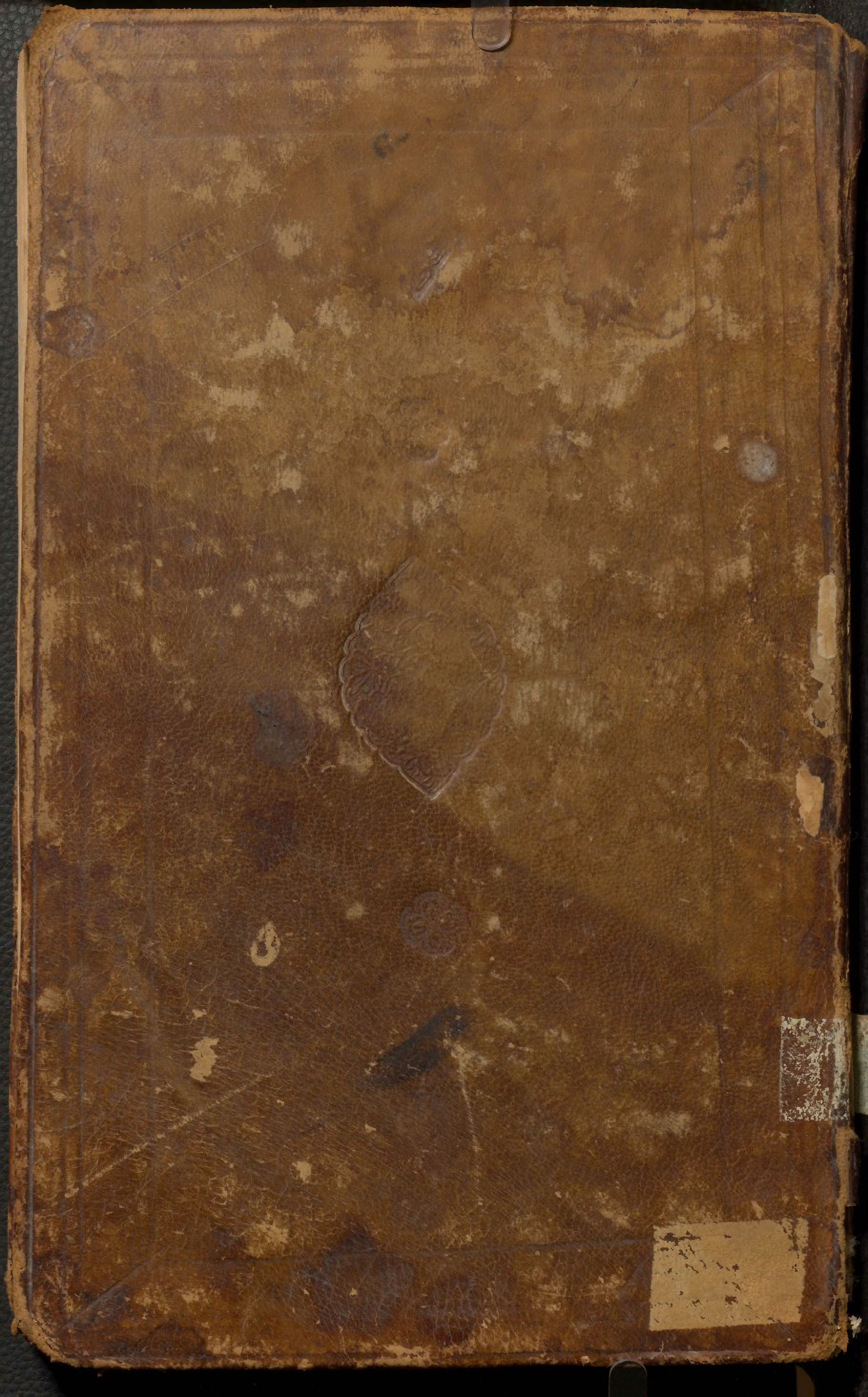
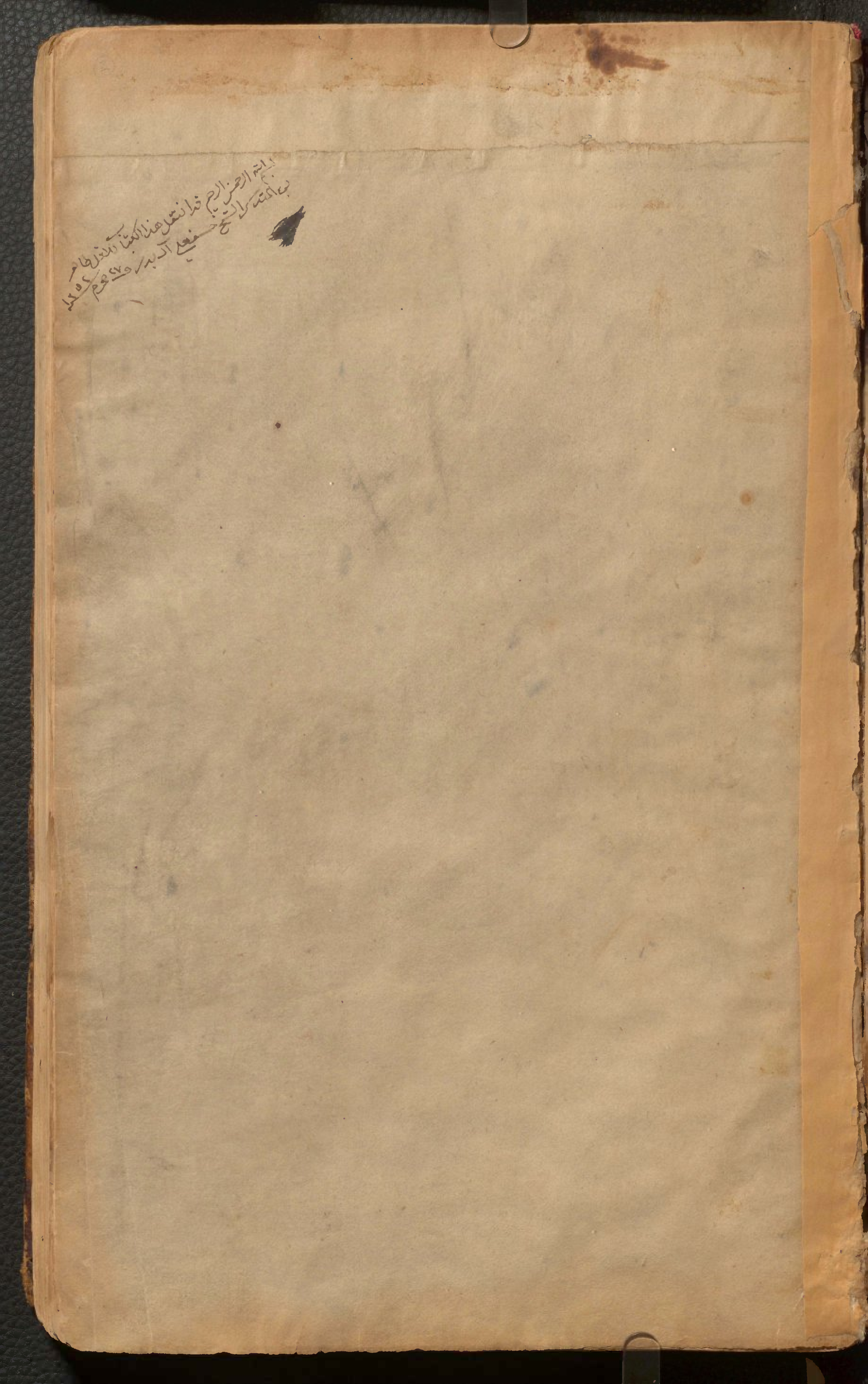
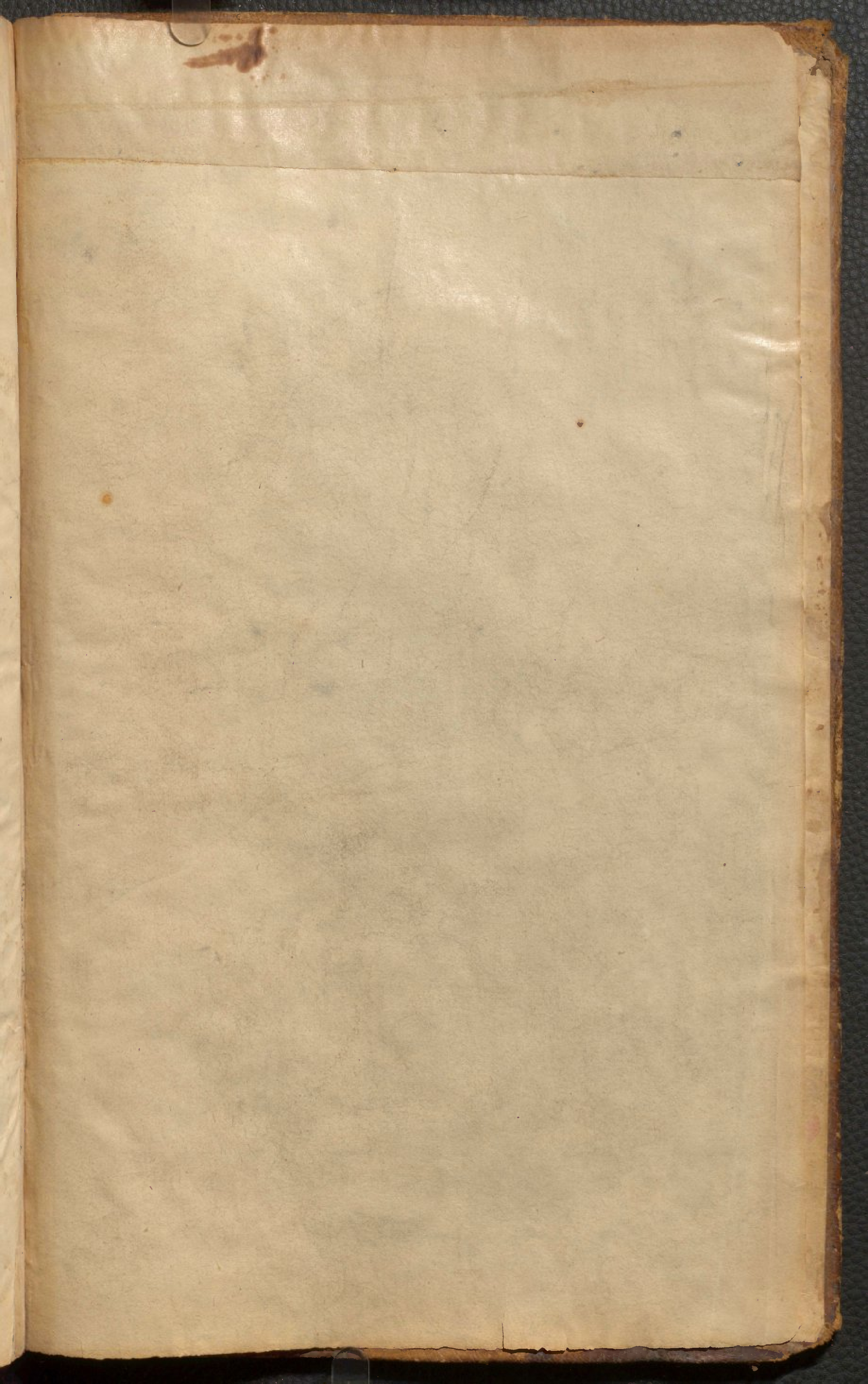
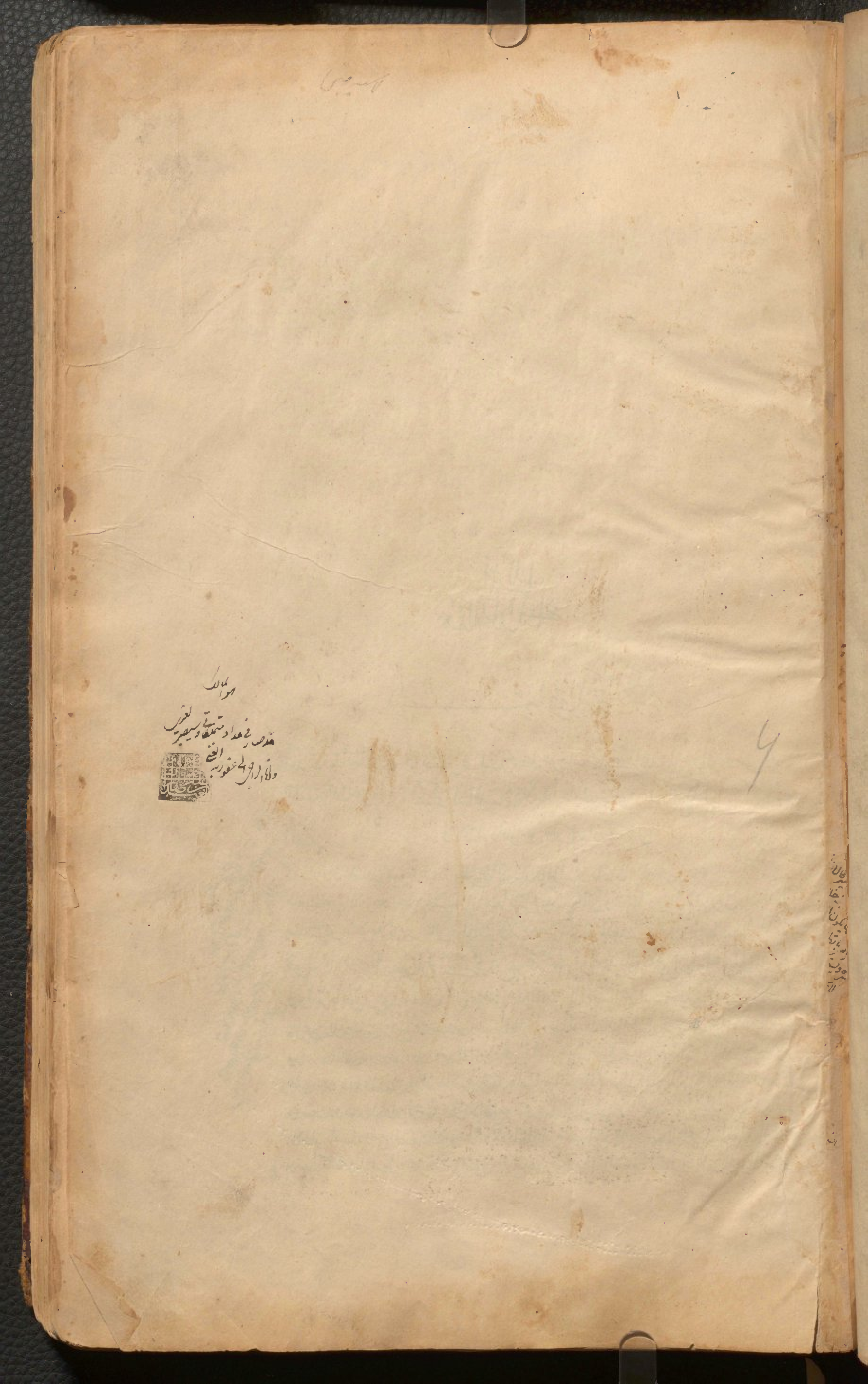


غيب لا يعلمه الا الله وما ارسلناك عليهم وكيلا موكولا اليك امرهم تجبرهم على الايمان وانما ارسلناك مبشرا ونذيرا فدارهم ومر اصحابك بالاحتمال
وربك اعلم بمن في السموات والارض وباحوالهم فيختار منهم لنبوته وولايته من يشاء من هو اهل لها وهو رد لاستبعاد قريش ان يكون يتيم
نبيا وان يكون الفقراء اصحابا ولقد فضلنا بعض النبيين على بعض وآتينا داود زبورا في الكافي عن الصادق عليه السلام سادة النبيين والمرسلين
خمسة وهم اولوا العزم من الرسل وعليهم دارت الرحى نوح وابرهيم وموسى وعيسى ومحمد صلى الله عليه وآله وعلى جميع الانبياء وفي العلل عن النبي صلى الله عليه وآله ان الله تعالى فضل
انبياءه المرسلين على ملائكته المقربين وفضلني على جميع النبيين والمرسلين والفضل بعدي لك يا علي وللائمة من بعدك وان الملائكة لخدامنا وخدام
محبينا الحديث قل ادعوا الذين زعمتم انها آلهة من دونه كالملائكة والمسيح وعزير فلا يملكون فلا يستطيعون كشف الضر عنكم
كالمرض والفقر والقحط ولا تحويلا ولا تحويله منكم الى غيركم اولئك الذين يدعون يبتغون الى ربهم الوسيلة هؤلاء الآلهة
يبتغون الى الله القربة بالطاعة ايهم اقرب اي يبتغي من هو اقرب منهم الى الله الوسيلة فكيف بغير الاقرب ويرجون رحمته ويخافون عذابه كغيرهم
من العباد فكيف يزعمون انهم آلهة ان عذاب ربك كان محذورا حقيقا بان يحذره كل احد حتى الملائكة والرسل وان من قرية الا نحن
مهلكوها قبل يوم القيمة او معذبوها عذابا شديدا كان ذلك في الكتاب في اللوح المحفوظ مسطورا مكتوبا في الفقيه عن
الصادق عليه السلام انه سئل عن هذه الآية فقال هو الفناء بالموت والعياشي عن الباقر عليه السلام انما امة محمد من الامم فمن مات فقد هلك وعن الصادق عليه السلام قال بالقتل والموت
وغيره وما منعنا ان نرسل بالآيات التي اقترحتها قريش الا ان كذب بها الاولون الا تكذيب الاولين الذين هم امثالهم كعاد وثمود
وانها لو ارسلت لكذبوا [illegible] استئصال ومن حكمه سبحانه في هذه الامة ان لا يعذبهم بعذاب الاستئصال
لنبيه كما قال وما كان الله [illegible] قومه ان يأتيهم بآية فنزل جبرئيل وقال ان الله يقول وما منعنا ان
نرسل بالآيات الا ان كذب [illegible] لم يؤمنوا بها اهلكناهم فلذلك اخرنا عن قومك الآيات وآتينا ثمود
الناقة مبصرة [illegible] وما نرسل بالآيات الا تخويفا وانذارا بعذاب الآخرة فان امر
من بعث اليهم مؤخر الى [illegible] ربك احاط بالناس فهم في قبضة قدرته وقيل يعني بقريش اي
اهلكهم من احاط بهم العذاب [illegible] هو قوله سيهزم الجمع ويولون الدبر ستغلبون وتحشرون الى جهنم
بجعله سبحانه كائنا فكان على [illegible] الرؤيا التي اريناك الا فتنة للناس والشجرة الملعونة في القرآن عطف
على الرؤيا ونخوفهم بانواع [illegible] والعياشي عن الباقر عليه السلام انه سئل عن قوله تعالى وما جعلنا
الرؤيا التي اريناك فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله ارى ان رجالا من بني تيم وعدي على المنابر يردون الناس عن الصراط القهقرى قيل الشجرة الملعونة قال هم بنو امية
وعن الصادق عليه السلام مثله الا انه قال راى ان رجالا على المنابر يردون الناس ضلالا زريق وزفر اقول وهما كنايتان عن الاول والثاني تيم وعدي
وفي رواية اخرى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد راى رجالا من نار على منابر من نار يردون الناس على اعقابهم القهقرى قال ولسنا نسمي احدا وفي اخرى انا لا نسمي الرجال
ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله راى قوما على منبره يضلون الناس بعده عن الصراط القهقرى وفي رواية اخرى قال رايت الليلة صبيان بني امية يرقون على منبري
هذا فقلت يا رب معي فقال لا ولكن بعدك وفي الكافي عن احدهما عليهما السلام اصبح رسول الله صلى الله عليه وآله يوما كئيبا حزينا فقال له علي عليه السلام ما لي اراك يا رسول الله كئيبا حزينا
فقال وكيف لا اكون كذلك وقد رايت في ليلتي هذه ان بني تيم وبني عدي وبني امية يصعدون منبري هذا يردون الناس عن الاسلام القهقرى فقلت يا
رب في حياتي او بعد موتي فقال بعد موتك اقول معنى هذا الخبر مستفيض بين الخاصة والعامة الا ان العامة رووا انه راى قوما من بني امية
يرقون منبره وينزون عليه نزو القردة فقال هو حظهم من الدنيا يعطونه باسلامهم واخرى ان قرودا تصعد منبره وتنزل فساءه ذلك فاغتم به
قال رايت لما راى النبي صلى الله عليه وآله في نومه كأن قرودا تصعد منبره فساءه ذلك وغمه غما شديدا فانزل الله وما جعلنا الرؤيا التي اريناك الا فتنة لهم
ليعمهوا فيها والشجرة الملعونة كذا نزلت هم بنو امية والعياشي عن الباقر عليه السلام وما جعلنا الرؤيا التي اريناك الا فتنة لهم ليعمهوا فيها والشجرة الملعونة
في القرآن يعني بني امية ومضمر انه سئل عن هذه الآية فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله نام فراى ان بني امية يصعدون منبره كلما صعد منهم رجل
راى رسول الله صلى الله عليه وآله الذلة والمسكنة فاستيقظ جزوعا من ذلك فكان الذين راهم اثني عشر رجلا من بني امية فاتاه جبرئيل بهذه الآية ثم قال جبرئيل
ان بني امية لا يملكون شيئا الا ملك اهل البيت ضعفه وفي الاحتجاج عن امير المؤمنين عليه السلام في حديث قال ما [illegible] كتبه سبا بها بعدما
ثم يليها سبعة من ولد الحكم بن ابي العاص واحد بعد واحد تكملة اثني عشر امام ضلالة وهم الذين راى رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره يردون الامة على ادبارهم القهقرى



بسم الله الرحمن الرحيم قد انتقل هذا الكتاب





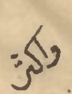
من المسالك
هذا المجلد الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خليقه محمد صلى الله عليه وآله وعلى آله الطيبين الطاهرين القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا كتاب الطلاق والنظر في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة الاول البلوغ قوله

كتاب الطلاق الطلاق لغة حل قيد ويطلق على الارسال والترك يق ناقة طالق اى مرسلة ترعى حيث تشاء و طلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا فطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة

قوله فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرا وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف الرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلم قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روى في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر ايضا عنه عليه السلم قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سئلته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد بالعشر ولم يعتبر المصنف خلافه بل اقتصر على نقل القولين والاصح عدم صحته مطلقا لضعف السند ومخالفته للاصول الشرعية


وكذا

واكثر الاخبار مع انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة عن ابي عبد الله ع قال ليس طلاق الصبي بشيء وروى
ابو بصير عنه ع قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتاخرين قوله ولو طلق وليه لم يصح
لاختصاص الطلاق بمالك البضع ولتوقع زوال حجره غالبا اشار بالتعليل الاول الى الرواية عنه عليه السلم
قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والمبتداء منحصر في خبره وهو يقتضي انحصار وقوع الطلاق المعتبر في الزوج المستحق للوصف و
بقوله ويتوقع زوال حجره الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة بخلاف الصبي لان الصبي لحجره
امد يتوقع زواله بالبلوغ بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيد بالغلبة لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه عنه مع المصلحة
كما سيأتي قوله ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قوم وهو بعيد
المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم والمتاخرين ومنهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتاخرين
جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان مصلحة المجنون منوطة بالولي عنه لتعذر استنادها اليه وعدم
توقع زوال عذره فلو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في
مفارقتها والضرر منفي بالاية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال ولصحيحة
ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق
هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى
الصدوق عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن طلاق المعتوه الزايل العقل ايجوز قال لا وعن ابي بصير عنه
عليه السلم انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني
اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل يعرف
رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عنه فقال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان
يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وفي الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام
او السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولان متن الحديثين لا يخ من قصور لان السايل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل
ثم يقول له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعلل السايل عدم
طلاقه بكونه منكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج بها و
الدليل الاول من غير الاخبار بمجرده لا يصلح حجة في ذلك لا مع تحقق الضرر لمكن الاحتجاج بجبر الاضرار لا بمجرد ما ادعوه
من الجواز مع الغبطة وايض فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن
ادريس الى عدم الجواز وقبله الشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبقوله ع الطلاق لمن اخذ
بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل وذكر حديث الساق ثم اورد على
نفسه ان هذا والى عليه وناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء مما هو راجع الى مصالحه واجاب بالمعارضة بالصبي
فانه لا يطلق عليه وليه مع كونه ناظرا في مصالحه وبان الطلاق شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهو
مفقود في المجنون ولقد تمالى عليه مه في المخ وزاد في تضعيف كلامه بما لا يحتمله وبالغ في انكاره عليه مع
سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه مع مخالفته هو نفسه في ذلك في ية وكتابي الاخبار والعجب
هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع دعوى الشيخ الاجماع
على عدمه وموافقة ابن ادريس له والحق ان الاجماعين ممنوعان وتكلف الاستناد في مثل ذلك على معلومية
نسب المخالف في الحكم مشترك بين معظم الاحكام الشرعية ومع هذا كله فاعتمادنا على العمل بالمشهور من الجواز و
الجواب عن حجة المانع بمنع الاجماع والاصالة مقطوعة بالطلاق الصادر من الولي المراعي للمصلحة او الدافع للضرر
النافذ تصرفه فيما فيه مصلحته من غير الطلاق واستثنائه ليس بجيد والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك لان
طلاق الولي كطلاقه كما يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يوجب احد ايقاع الطلاق مباشرة لاجل ذلك وينبغي ان
يحمل دلالته على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراط نية المطلق يعتبر في

مباشرتها كالوكيل ويجعل نيته كنية الزوج قوله الثاني العقل فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران
ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد ولا يطلق الولي عن السكران لان زوال عذره
غالب فهو كالنائم ويطلق عن المجنون لو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان او من نصبه
للنظر في ذلك لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل عليه مع الاجماع انه مشروط بالقصد ولا قصد لهؤلاء
ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال سئلت اباعبدالله عليه السلم عن طلاق السكران وعتقه قال
لا يجوز وسئل زكريا بن آدم الرضا عليه السلم عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج
بعد فقال لا يجوز وغيرهما والمراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر حدا يرفع قصده وقد قال بعض الفضلاء في حده
اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم والمقصود ان يصير مثل المجنون الذي لا ينتظم اموره اما ما دام في ابتداء
نشاطه فهو كالعاقل واذا سقط كالمغشي عليه فهو كالنائم والمغمى عليه ولا اشتباه اذا بلغ هذا الحد ولا يصح طلاق الولي
عنه كما لا يصح عن الصبي والنائم والمغمى عليه لاشتراك الجميع في ان لهم امدا يرتقب بخلاف المجنون والمراد به المطبق كما
استفيد من ادلة الجواز فلو كان يعتريه ادوار لم يجز الطلاق عنه حالة الدور ولان ترتب عقله اقرب من الصبي الممتنع الطلاق
عنه واطلاق المصنف وجماعة المجنون منزل عليه ولو ارادوا العموم منعنا الحكم فيه والمراد بقوله لو لم يكن له ولي الولي
الخاص كالاب والجد والا فالسلطان ولي على العموم وكذا من نصبه قوله الثالث الاختيار فلا يصح
طلاق المكره ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلثة كون المكره قادرا على فعل ما
توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون ما توعد به
مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك
الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ويختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين في احتمال
الاهانة ولا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير التصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة
عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح والبيع وساير المعاملات وغيرها والاصل فيه وراء
الاجماع قوله صلى الله عليه وآله لا طلاق في اغلاق فسره علماء العرب بالاكراه وقوله صلى الله عليه وآله
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي
جعفر عليه السلم قال سئلته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وروى عبد
الله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلم قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى
تخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا
المحل مع الاحتياج اليه فيما قبله من العقود وغيرها وقد اشار المصنف الى امور يتحقق معها الاكراه ويظهر من جملتها
حده وجملة ذلك امور ثلثة كون المكره غالبا قادرا على ما يهدده به بولاية او تغلب وكون المكره مغلوبا عاجزا عن
الدفع بفرار او مقاومة او استغاثة بالغير وان لم يعلم او يغلب ظنه انه لو امتنع مما يطلبه منه وقع به المكروه وان يكون
ما يوعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه من ابيه وولده وغيرهما من قتل او جرح او ضرب شديد
او حبس او شتم او اهانة واستخفاف اذا كان المطلوب منه وجيها ينقص ذلك منه ويختلف الضرب والشتم وما يجري
مجريهما من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم اما التخويف بالقتل والقطع فلا يختلف ولم يذكر
المصنف من وجوه الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه به واختلافه باختلاف حال الناس في اليسار
وضده كالاخيرين فان منهم من يضر بحاله اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل
المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه
وما ذكرناه اظهر والعبارة الجامعة لذلك كله انه حمل القادر على فعل او توعده بما يكون مضرا بالمحمول ظلما مع

بحاله

برجحان ايقاعه به لو لم يفعل مطلوبه وعجز عن دفعه وتحرير البحث يتم بامور الاول يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق
فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد فانه يصح لما كان للاكراه عليه معنى وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب وفي العبارة
الجامعة لها مع السابقة ان يقع ما لا يلزمه في حال الطواعية لا يصح منه اذا اتى به مكرها وما يلزمه في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه ولا يخ
الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي ص فما بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان
في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا او صحبة المسلمين
والاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي الثاني انما يمنع وقوع الطلاق
بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على اختياره اما اذا ظهر بان خالف المكره واتى بغير ما حمله عليه حكم بوقوع الطلاق لان مخالفته له تشعر باختياره
فيما اتى به وذكروا لذلك صورا منها ما يظهر منها فيه الاختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه
يشعر برغبته واتساع صدره للطلاق فيقع الجميع لا اثنتان مع احتماله لان صيغة الاولى يحكم عليها بالاكراه ولعدم المعارض فيلغو
ويقع ما بعدها ووجه وقوع الجميع ان ايقاع الاخيرتين قرينة اختياره في الاولى ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم
صحة ما زاد على الواحدة بذلك فهو كما لو اوقع واحدة خاصة بل اولى لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه مختلف في انه يسد مسد الواحدة
ام لا كما سيأتي فقد اتى بالمحمول عليه على ادنى مراتبه وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف وقع عليه الثلث لدلالته على
الاختيار ولا يحتمل هنا الغاء واحدة كما احتمل في السابق المترتب لان هذا لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلث
المترتبة فان الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل تقع الواحدة لانها
غير ما اكرهه عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكرهه عليه ولانه قد يقصد دفع مكروهه باجابته الى بعض مطلوبه
ولا يقصد بايقاع الواحدة ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال له طلق زوجتك زينب
فقال لها ولفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب
طالق وفاطمة طالق طلقت فاطمة ولم يطلق زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق
الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة قيل يقع والوجه عدم الوقوع
كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة معينة
فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك مباين لما اكرهه عليه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة
بعينها قيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد ما اكرهه عليه لان الاكراه على طلاق
احديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي المعين ويحتمل
قويا عدم الوقوع لان متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتأدى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل
واحد من الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق
مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق
بكناية من الكنايات فطلق باللفظ او بالعكس عند القائل بصحته او عدل من صريح مامور به الى صريح آخر فانه يقع الطلاق خصوصا
في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزه عدل الى غير الصيغة المكره عليها الثالث لا يعتبر في الحكم ببطلان
طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية
وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من
الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او اصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا الرابع لو قصد المكره ايقاع
الطلاق ففي وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح الخامس لو قال
طلق زوجتي والا قتلتك وغير ذلك مما يتحقق به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع
ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها
مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المامور السادس لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي
صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل للتصرف ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعده بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل قتلتك
او اضربك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند
خوف وقوعه في الحال وهو اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الآن اوقع به المكروه في الاجل وان فعله
ذلك الوقت ودفع وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراها لشمول الحد له الثامن لا يحصل الاكراه بان يقول طلق امراتك والا قتلت نفسي
او كفرت او تركت الصلوة ونحوها ولا بان يقول ولي القصاص لمن هو عليه طلق امراتك والا اقتصصت منك لان ذلك حقه فلا

الرابع القصد وهو شرط فى التخير مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهى والنايم والغالط ولو لنسى ان له زوجة
فقال نسائى طوالق او زوجتى طالق ثم ذكر لم يقع بغير فرقة ولو اوقع وقال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا
وان تاخر تفسيره ما لم تخرج عن العدة لانه اخبار عن نيته ويجوز الوكالة فى الطلاق للغايب اجماعا وللحاضر على الاصح متن

يعد استيفائه ضررا بالمامور به الناسع لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرئة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه
بان كان محبوسا او فى يد متغلب دلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق فى المرض ثم قال كنت مغشيا على او مسلوب
القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زايل العقل فى ذلك الوقت لان الاصل فى تصرفات المكلف الصحة الى ان يثبت خلافه و
انما عدلنا فى دعوى الاكراه عن ذلك بالقراين لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قراينها بخلاف المرض العاشر جميع ما ذكرناه آت فى غير الطلاق
من النكاح والبيع والعتق وساير التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا كما اسلفناه قوله القصد الخ القصد يعتبر فى صحة التصرفات
القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه فى الطلاق بخصوص صحيحة هشام بن سالم عن ابى عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق
وقول الباقر ع لا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد بان يكون
قاصدا بلفظ الطلاق مثلا معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا كالنايم يجرى كلمة الطلاق على لسانه ومثله الساهى وقد
قال ص رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يبلغ وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النايم وقد جرى لفظ الطلاق
على لسانه فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كالغالط بان سبق لسانه الى
لفظ الطلاق فى محاورته وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان
العبارة يدل عليه ووجهه ان ذلك امر باطنى لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل
فى الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها من قصد ويمكن حمل عدم الوقوع فى كلام المص عليه فى نفس الامر لا فى الظ واما فى
الظ فان وجد قرينة تدل عليه قوى القبول والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسى ان له زوجة فقال نسائى طوالق او زوجتى طالق ثم
ذكر بعد التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع فى نفس الامر لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما فى الظ فيحكم عليه به وبظ
من المص واكثر الاصحاب قبول قوله فى عدم القصد ولو كان اسم امرأته ما يقارب حروفه حروف طالق كطالب وطارق وطالع فقال انت
طالق فقال اردت ان اقول طالب او نحو ذلك فالتفت الحرف بل هنا قبل قوله لقوة القرينة وظهورها بخلاف السابق ولو قال لها وهو
يحل وثاقها عنها انت طالق وقال اردت عن الوثاق ففى قبوله ظاهرا وجهان كالسابق ووجه المنع ان التلفظ بكلمة الطلاق كالمستنكر
فى حالة النكاح فاذا نطق بها بعد قبول التاويل وفى معنى الساهى من يحكى لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان زوجتى طالق وكذا
الفقيه اذا تكرر لفظ الطلاق فى تصويره وتدريسه ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امرأته من الحيض او ظن طهارتها فاراد ان يقول
انت الآن طاهرة فقال طالقة قوله ولو اوقع الخ اطلاقه القبول يشمل ما لو اوقع لفظا صريحا مجردا عن قرينة عدم القصد الى الطلاق
وغيره وما اذا كانت المرئة فى العدة الرجعية والباينة وما لو صادقته المرئة على ذلك وعدمه والوجه فى الجميع ما اشار اليه من ان
ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كنظايره من الامور التى لا تعلم الا من المخبر ويشكل ذلك على
اطلاقه بما قدمناه من ان الظ من حال العاقل المختار القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظ ولو كان الاصل مرجحا عليه هنا لزم
مثله فى البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد
لقول النبى ص ثلثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة ولان غير الحق متعلق به فلا يقبل فى حقه ولو فرق بين الطلاق
وغيره من العقود بان القبول فيه مقيد بالعدة وما دامت المرئة فيها فهى فى علاقة الزوجية فلم يخرج عنه راسا بخلاف النكاح والبيع
وغيرهما فان امره ثبت بالعقد فلا يقبل من العاقد خلافه لا ينقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زايلة معها بالكلية وانما فايدتها
استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومن ثم يثبت العدة البالغة للوطى بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا وربما
خصه بعضهم بوقوعه فى العدة الرجعية وهو كالمستغنى عنه ايضا لان الزوج له الرجعة فى العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم
القصد يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكاره الطلاق قد يستند الى عدم التفطن اليه ولو ذكره لما يرجع بخلاف
دعوى عدم القصد اليه لانه صريح فى ارادة نفسه ودعواه الزوجية المقتضى للرجعة فقبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث الرجوع
اليه فى القصد ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك رواية منصور بن يونس فى الموثق عن الكاظم ع فى حديث
طويل محصله انه طلق امرأته ولم يكن له فى طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اقاربه فقال ع ما بينك وبين الله فليس بشئ ولكن ان قدموك
الى السلطان ابانها منك والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة او كونها فى عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة
الرجعة نعم لو صادقته الزوجة على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما فيدينان بما يتفقان عليه ويوكل امرهما الى الله تع قوله
ويجوز الوكالة الخ القول بجواز الوكالة فيه مط هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد الاعرج عن الص ع فى رجل جعل امر امرأته الى
رجل فقال اشهدوا انى قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيرها من الاخبار
ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثم وقع عن الغايب اجماعا فكذا من الحاضر لاشتراكهما فى المقتضى
وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الص ع قال لا يجوز الوكالة فى الطلاق فحملها الشيخ على

الحاضر

الحاضر جمعا بين الروايات والاقلاد لالتها على الاختصاص وضعف سندها بجماعة يمنع من جعلها معارضة للصحيح وتخصيصها على قول الشيخ بتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد قوله ولو وكلها ما دل على جواز النيابة فيه مطلقا يشمل استنابتها كغيرها واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا وظاهر قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج منه غير المرئية بدليل من خارج فيبقى هي على اصل المنع ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليم افادته فما اخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناوله لها واما الاستدلال على الجواز بتخيير النبي صلى الله عليه وآله نسائه فضعيف لان ذلك من خصائصه وقد قيل يجب عليه طلاق من يختار مفارقته وقد تقدم الكلام فيه قوله تفريع هاتان مسئلتان الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا واقتصرت على واحدة هل يقع الواحدة ام يبطل قولان وتحرير البحث انه اما يقصد بقوله ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او يريد بها الثلث الصحيحة الشرعية وعلى تقدير ارادة الاول اما ان يقول ان الثلث المرسلة يصح منها واحدة او يبطل الجميع فان اراد الاول وقلنا ببطلانه مطلقا فلا شبهة في بطلان ما فعلته من الواحدة لانه وكلها في طلاق فاسد فطلقت طلاقا صحيحا وان قلنا بصحة واحدة منها احتمل ان تصح الواحدة التي اتت بها لان قوله طلقي ثلثا على هذا التقدير في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ولان الواحدة مدلول عليها من الاذن في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ووجه البطلان ان التوكيل وقع في المجموع من حيث انه مجموع فالواجب اتباع مدلول لفظه وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على خلاف فيها والتي اتت بها طلقة صحيحة بالاجماع فلا يكون هي التي وكل فيها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلقي ثلثا الطلاق الصحيح فوقوع الثلث كذلك يتوقف على تخلل الرجعة بينها فان وكلها في الرجعة او قلنا ان التوكيل في الطلقات يستلزم التوكيل في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي الاذن في تحصيل كلما يتوقف عليه الصحة فطلقت واحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحكم بتوقف الثانية على الرجوع في الاول يستلزم صحة الاولى فاذا اوقعها واقتصرت استصحب حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع ولم يحصل والغرض المتعلق بالثلث هو البينونة التامة لا يحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة ولم يصرح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحتمل قويا صحته في الواحدة اذ لا مانع منها ويقع منها لو اوقعتها وعدمه لان التوكيل وقع في مجموع ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هناك وقعت في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه امور متعددة لا بد على تقدير وقوعها صحيحة من صحة كل واحدة منها قبل ان يقع الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس فقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فان اوقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة ففي صحتها هنا وجهان نعم لانها فعلت ما وكلها فيه لا لان الغرض انه لم يقع الا واحدة فكانها لم تطلق الا واحدة كما امرها ولا لان الواحدة الموكل فيها منفردة صحيحة بالاجماع بخلاف ما لو اوقعتها فان فيها خلافا فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان يرد ان توكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان يقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم بصحتها ولا نم ان توكيلها في طلقة واحدة يدل على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة في الجملة اعم من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة حيث يحكم بصحتها فردا من افرادها وكلت فيه فيصح وان اوقعت ثلثا متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة وهي الاولى لانها بايقاعها قد امتثلت عين ما وكل فيه والباقي وقع فضولا ان خللت بينها رجعة حينئذ وباطلة محضا ان لم ترجع وعلى التقديرين فالاخيرتان باطلتان ولا يمنع بطلانهما من صحة الاولى التي حكم بصحتها وطابقت مقتضى الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين نزل المسئلتين على وقوع الطلقات الثلث مرسلة ولم يتعرض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان في الصورتين للمخالفة في الاولى بايقاع واحدة اجماعية مع كون الوكالة واحدة مختلف فيها وفي الثانية بالعكس وفي ترجيح المص صحة الواحدة في الثانية دون الاولى ما يؤذن بارادة المرتبة اذ لا وجه للفصل بينهما على تقدير الارسال قوله وشروطها لا منافاة بين قوله اربعة وعده في التفصيل خمسة لان الخامس وهو التعيين ذكره على وجه البينة على الخلاف فيه ثم اختار عدم كونه شرطا فيرجع الامر الى الاربعة وكلامه في قوة قوله واشترط بعضهم خامسا والاشبه عدم اشتراطه قوله ان يكون لما كان احل النكاح امرا مستفادا من الشرع متلقى في موضع الاذن كان زواله ايضا موقوفا على حكم الشارع به فما يعلم حكمه بالزوال والحكم بالحل مستصحب وقد ثبت بالنص والاجماع ان طلاق الزوجة الدائمة موجب لرفع نكاحها فالحاق غيرها بها من الامة والاجنبية غير صحيح فاذا اوقعه على الموطوءة بالملك لم يفد حكما وبقيت محللة باصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبية سواء علقه بتزويجها ام لا وخالف فيه العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية وان لم يعلقه على تزويجها ويظهر الفائدة في انتقاص عدد طلقاتها المحرمة على تقدير تزويجها واخرون جوزوا تعليقه على نكاحها عامة او خاصة على اختلاف آرائهم واحتج المانع منهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني امي الى قريب لها فراودتني فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سئلت النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح واخبار الاصحاب عن زين العابدين والباقر والصادق عليهم السلام به كثيرة قوله ان يكون الحكم في هذين موضع وفاق والتقريب فيه كما مر في السابقة ولان التحليل نوع اباحة فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق ولا حاجة فيه الى البذل والمستمتع بها تبين

بانقضاء المدة وباسقاطه لها كاملا وقد روى محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا ع قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم والاعتماد على
الاتفاق والانفراد بالاسناد ممكن فقوله ان يكون طاهرا اتفق العلماء من الاصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحايض وفي معناها النفساء
واستدلوا بقوله تع اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال النبي ص لما طلق عبد الله بن عمر امرأته حايضا الا يس مرة فليراجعها ثم
تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها فتلك العدة التي امر الله تع ان يطلق لها النساء واراد به قوله تع فطلقوهن
لعدتهن واتفق اصحابنا على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه واخبارهم به كثيرة فمنها صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله الرجل يطلق
امرأته وهي حايض قال الطلاق على غير السنة باطل وروى الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسمعيل الازرق ومعمر بن
يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق واستثنى
من هذا العام ثلثة غير المدخول بها والغايب عنها زوجها والحامل على القول بانها تحيض لصحيح محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر وابي
عبد الله ع قال خمس يطلقهن ازواجهن متى شاءوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لا تحيض والمرأة التي قعدت عن المحيض والغايب
عنها زوجها والتي لم يدخل بها قوله الا الغايب قد عرفت ان طلاق الحايض اذا كان زوجها غايبا جايز في الجملة للنصوص الصحيحة
والاجماع ولكن اختلف الاصحاب في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معها من امر آخر ومنشاء الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة
في ذلك فان منها ما هو مطلق في تجويزه له كالاخبار السابقة وغيرها مما هو في معناها وبعضها مقيدة بمدة وذهب المفيد وعلي بن
بابويه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وغيرهم الى جواز طلاقها حيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها ولصحيحة اسمعيل الجعفي
عن الباقر ع قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي يئست من المحيض
وغيرها من الاخبار وذهب الشيخ في نه وابن حمزة الى اعتبار مضي شهر منذ غاب لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال الغايب اذا
اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا ولان الحاضر يجب عليه استبراؤها مدة ينتقل فيها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره واقل ما يحصل
ذلك في شهر غالبا واذا غاب ولم يعلم انتقالها واشتبه عليه حالها كان انتظاره هذه المدة موجبا لانتقالها الى طهر اخر بحسب الغالب
في عادات النساء والاخبار السابقة مطلقة يجب حملها على المقيد حذرا عن التنافي وذهب ابن الجنيد والعلامة في المخ الى اعتبار مضي
ثلثة اشهر لصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وروى
اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع الغايب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر وذهب المص
واكثر المتاخرين وقبلهم الشيخ في رأي الى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى اخر بحسب عادتها ولا يتقدر
بمدة غير ذلك وهو الذي جعله المص المحصل في المسئلة ووجه ذلك الجمع بين الاخبار بتنزيل اختلافها على اختلاف عادة
النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا بعد كل ثلثة
اشهر او خمسة لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضي هذه المدة وهكذا وهذا القول لا باس به لما فيه من الجمع بين الاخبار المعتبرة لكنه
ظاهر الا انه لا يخ من اشكال من حيث ان الاخبار المعتبرة الصحيحة بين مطلق في عدم التربص ولا شيء من عادات النساء بمتروك
اصلا وبين مقيد بثلثة اشهر وهو مخالف للغالب من عادات النساء وايض فليس في هذه الاخبار سؤال عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه
حملها على كون تلك المرأة معتادة بتلك العادة وانما وقع السؤال في كل حديث عن مطلق النساء على وجه القاعدة الكلية
فحملها على العادات المختلفة بعيد وحديث الشهر اقرب الى الغالب الا انه ليس كالسابق في وضوح السند وبالجملة فاظهر الاقوال من
جهة النقل ما دل على ثلثة اشهر لصحة روايته وحمل الاحاديث المطلقة المشاركة له في صحة السند عليه جمعا بين المطلق والمقيد
وهو مع ذلك موافق للحكم بالتربص للمجهولة الحال وهي المسترابة والمرضع مع ان الغالب من حال الغايب عن زوجته ان يكون
حالها مجهولا وحملها ممكنا في وقته ومع جهله تصير في معنى المسترابة وهذا هو الاقوى الا ان عادة المرأة وانتقالها بحسب من
طهر الى آخر فيكفي تربص ذلك المقدار كما في الحاضر لان حكم الغايب اخف من حكمه شرعا فمع امكان الحاقه به لا يزيد عليه ومع الجهل
يجب التربص ثلثة لما ذكرناه وهو اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه وهو ايض جامع بين الاخبار مع زيادة في الاعتبار اذا تقرر
ذلك فنقول اذا طلق الغايب زوجته فلا يخ اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان يوافق فعله
كونها جامعة لشرايطه في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر او لا يوافق بان يتبين
وقوعه في طهر المواقعة او حالة الحيض او يستمر الاشتباه وبيان الحكم ينتظم في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة
نظر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى اخر وهنا يصح الطلاق اجماعا لاجتماع الشرايط في صحته ظاهرا او في
نفس الامر الثانية ان يطلقها كك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حايضا حال الطلاق وهنا يصح الطلاق ايض لان شرط صحته للغايب
مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل فالحيض هنا غير مانع لعدم العلم وهو مما قد استثنى من صور المنع من طلاق الحايض بالنص والفتوى

ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغايب م

وفي رواية ابي بصير قلت الرجل يطلق امراته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والمراد من هذه الرواية انه لم يكن عالما بالحيض حال الطلاق ثم علم لعطفه العلم على الطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب ولا خلاف في هذه الصورة ايضا الثالثة الصورة بحالها في انه طلق بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه الى حيض ولا الى طهر اخر فهو صحيح ايضا كالسابقة لعين ما ذكر فيها وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حالة الطهر اولى لما عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغايب امران وقوعه في طهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالمتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغايب غير مانع فتخلف احدهما اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقي وللمنع من وجود الشرط وان الاذن في الطلاق استنادا الى الظن لا يقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان الظن وجوابه ان الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغايب انما هو مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل وموضع النص والفتوى وهو حالة الحيض مبنية عليه وظهور الخطاء غير معلوم المانعية وقد تخلف فيما هو اولى بالحكم او مساو في المنع وكون الحكمة في انتظار المدة المقررة هو استبراء الرحم غير لازم لانها مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم اطرادها وانما المنصوص اعتبار انقضاء المدة المعتبرة واستنبط معها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى اخر وكلاهما متحقق الرابعة ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة ويستمر الاشتباه فلا يعلم كونها حايضا حال الطلاق او طاهرا طهر المواقعة او غيره وهنا يصح الطلاق قولا واحدا لوجود المقتضي وهو استبراؤها المدة المعتبرة مع باقي الشرايط وانتفاء المانع اذ ليس ثم الا اشتباه الحال وهو غير صالح للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة الى اخر شرطا في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر واما الشرط في الغايب فهو مضي المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حايضا حال الطلاق او باقية في طهر المواقعة فمتى العلم بذلك حصل الشرط الخامسة ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يواقعها فيه وفي صحة الطلاق ح وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر وظهور الحال ومن عدم اجتماع الشرايط المعتبرة في الطلاق حال ايقاعه المقتضي لبطلانه ويمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرايط بعد ذلك كاشفا عن صحته خصوصا مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصده ح الى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرايطه والاظهر الصحة السادسة ان يطلقها قبل الاستبراء ويتبين عدم الانتقال او يستمر الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدة لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم التربص بالمدة المعتبرة وعدم انكشاف ما ينافي حصول ما يقتضي الصحة بخلاف السابق السابعة لو طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة ولكن اتفق له مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعا بانها حامل بسبب تغير عادتها ففي صحة الطلاق ح وجهان احودهما العدم وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حايضا حيضا اخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غايبا مشروط بعدم الظن بحصول المانع الثامنة لو كان خروج الزوج في طهر اخر غير طهر المواقعة صح طلاقها من غير تربص ما لم يعلم كونها حايضا ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق والفرق ان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى اخر وانما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها بخلاف السابق فان شرط صحة الطلاق مضي المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر الى اخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط التاسعة النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضى مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه الى عادتها وان كان عدمه ممكنا كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضرا ووطيها قبل الوضع فانه يكتفي بنفاسها في الاستبراء العاشرة لو وطئها حاملا ثم غاب وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا تتنفس فصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان والحكم فيهما واحد واعلم ان المراد بالعلم في هذه المواضع كلها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند الى عادتها في الحيض والطهر والحمل وينبه عليه اطلاقهم العلم ثم ظهور خلافه كما قال المصنف اما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها من طهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض والمراد بقوله ولو اتفق في الحيض ما يشمل الحيض المتعقب للطهر الذي جامعها فيه وغيره ونبه بقوله اتفق على انه لم يكن معلوما حال الطلاق وانما اتفق ذلك في الواقع وان انكشف بعد الطلاق وقوله وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا اي سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر الى آخر لكن يشترط ان لا يعلم انها حايض كما نبهنا عليه لان الحيض مانع مطلقا الا على تقدير وقوعه في نفس الامر ولم يظهر في حق الغايب كما فصلناه فقوله مطلقا منزل على ما ذكرناه لا على ما يشمل كونها حايضا مع العلم به وقوله لو زاد الامد المذكور به ما لو كان عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مرة فانه على ما اختاره من ان المعتبر في صحة طلاق الغايب العلم بانتقالها من طهر الى آخر يعتبر في صحة طلاقها في هذه الصورة مضي الاربعة الاشهر كما يعتبر مضي المدة القليلة لو كانت تحيض فيها وذلك ازيد مما ورد في النصوص من اعتبار مضي ثلثة اشهر وبقي في هذه المسئلة مباحث شريفة حررناها في موضع اخر برسالة منفردة من اراد استقصاء البحث فيها فليراجعها قوله ولو كان اقسام المطلق بالنسبة الى الحضور والغيبة وحكمها اربعة فهي حكم الغايب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها وفي حكم الحاضر الغايب الذي يطلع على حالها بورود الاخبار عليه ممن يعتمد عليه في وقت الحاجة ويدل على حكم من هو بمنزلة الغايب صحيحة

عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل تزوج امرئة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها
فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغايب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان
يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر
الآخر بشهود الحديث وفي هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في الغيبة بشهر وهو صحيح السند واولى بالحجة للقول من خبر اسحق بن عمار وانكر ابن
ادريس الحاق غير الغايب به محتجا باصالة بقاء الزوجية وبان حمله عليه قياس وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في
العلة وهو يرفع الاصل ولا يحوج الى القياس قوله ان يكون قد تقدم ما يدل على اشتراط استبراء المرئة بالانتقال من الطهر الذي
واقعها فيه الى غيره في صحة الطلاق وان ذلك هو العدة التي امر الله تع بالطلاق لها في قوله فطلقوهن لعدتهن وعلى سقوط اعتبار
ذلك في اليائسة والتي لم تبلغ المحيض والحامل بقوله ع خمس يطلقهن على كل حال واما المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض
فال ثلث م سواء كان لعارض من مرض او رضاع او خلقي واطلق عليها اسم الاسترابة تبعا للنص والا فقد يحصل مع انقطاع حيضها في هذا السن
استرابة بالحمل وقد لا يحصل ويدل على حكمها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن الرضا ع عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال يطلق بالشهور
تحيض وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله ع في المرئة التي يسترابها التي مثلها ومثلها لا تحيض قد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها
ثلثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بالمسترابة من يعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استبراء بها بل هي من اقسام ذوات
الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف على ستة اشهر وازيد قوله بتعيين اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في
صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمصنف في احدهما وهنا في احدهما والشهيد في احدهما
وجماعة اخرى الى اشتراط اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجة حيث
لا غيرها او نية كقوله زوجتي وله زوجتان ونوى واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا
بسبب معلوم السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في ط لا يشترط واختاره المص
هنا وهنا في اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما وكان كل واحدة
بخصوصها زوجة فاحديهما ايضا زوجة فيصح طلاقها للعموم اذا تقرر ذلك فحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتبيين على الفور لزوال الزوجية
عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخر اثم لان الحق لها في ذلك فعليه بيانه اذ لم يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين البائن و
الرجعي لان الرجعية بمنزلة الزوجة وله وطؤها بنية الرجوع والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم يرد واحدة بعينها وقلنا بصحته
فهل يرجع الى تعيينه كالسابقة او يقرع بينهما جزم المص بالقرعة لان المطلقة مبهمة عنده كما هي مبهمة عندنا فيستخرج بالقرعة لانها
لكل امر مشكل وقيل يرجع الى تعيينه هنا ايضا لان الطلاق بيده وقد ارسله بينهما ولم يتعلق باحديهما بخصوصها فيكون تعلقه منوطا
به كاصله وتفترق المسئلتان على الثاني مع اشتراكهما في رجوع التعيين اليه في انه اذا بين في الاولى فادعت الاخرى عليه انك عنيتني
سمعت الدعوى واحلفته وطلقتها بخلاف الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانه اختيار تشهي وكانه طلق واحدة ابتداء وتشتركان
ايضا في وجوب الانفاق عليهما الى البيان او التعيين وان كانت احديهما مطلقة لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات والنفقة
واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فيستصحب واذا بين او عين فلا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر وتفترقان في ان وقوع الطلاق
يحصل في الاولى بصيغة الطلاق المبهمة ويحتسب عدة التي بين الطلاق فيها من وقت اللفظ واما اذا عين ولم يكن نوى من الابتداء
معينة فهل وقوعه من وقت التلفظ بالطلاق او من حين التعيين وجهان احدهما وهو قول الشيخ انه يقع من وقت التلفظ لانه جزم
بالطلاق فلا يجوز تاخيره الا ان محله غير معين فيؤمر بالتعيين ولان التعيين بين التي يختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح
الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما تبين به من يختارها للنكاح كان اندفاع نكاح الآخريات
بالاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ويعبر عن هذا الخلاف بان التعيين بيان
موقع او ايقاع او بان بارسال اللفظ المبهم ايقاع طلاق او التزام طلاق في الذمة ورجح المص في عد الثاني ويشكل عليه الحكم
بتحريمهما عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق على واحدة ح مع اتفاقهم عليه وفيما لو ماتتا او احديهما قبل التعيين فلو ادعتاه
المطالبة به لتبيين حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما يتضح حكمه على الاول ولو وطئ واحدة منهما قبل التعيين
نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها في المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطي لا يكون بيانا لذلك التعيين و
يبقى المطالبة بالبيان فان عين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بانها المطلقة وان بين في غير الموطوءة
قبل فلو ادعت الموطوءة انه ارادها حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق ثبت بظ اليمين ولو
لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطي تعيينا وجهان احدهما ان الوطي تعيين الاخرى للطلاق لان الظ انه انما يطأ من يحل له وصار كوطي
الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون تعيينا كما لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل

فلابتدا

قال هذه طالق او هذه وهذه قال الشيخ ره يتعين للطلاق الاولى او يعين ... ورد بانه قيل بالطلاق بالعطف لعدم ... ولو قال هذه طالق هذه وهذه طلقت الثالثة والثانية والاولى ... منها من الاولى او الثانية ... ثمان استحب واصح بالقرعة ... وربما قيل بالاحتمال = حسنا انيكون لها ان ... الاخيرتين يعين الطلاق الاولى او ... الاخيرتين معا والاشكال من عدم ... في الكل ... الطلقة

ثم لا يتدارك بالفعل ويخالف وطى الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز ان يتدارك بالفعل وبما بني الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعين فعلى الاول الوطي يتعين لا على الثاني لان الفعل لا يصلح موقعا ثم ان جعلنا الوطي تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة والا فيطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقته ومن حصول ما له صلاحية التاثير ومن ثم حرم الوطي قبل التعيين هذا ما يتعلق بحكم حال الحيوة واما لو طرا الموت قبل البيان او التعيين ليتبين حال الميراث ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ ولا اشكل لاستحالة وقوعه بعد الموت ولو ماتت احديهما لم يتعين الطلاق للاخرى وتوقف من تركة كل واحدة منها او من تركة الميتة منهما ميراث زوج الى ان يبين او يعين فاذا بين او عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق وان كان الوقوع ح مع احتماله على القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجة واما الاخرى فيرث منها ثم ان كان قد نوى معينة ويبين فوق الورثة التي اردتها للطلاق ولا ارث لك فلهم تحليف فان حلف فذاك وان نكل احلفوا وحرم ميراثها ايض باليمين المردودة وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى انه اذا احلفه ورثة الاخرى التي عينها للنكاح اخذ واجميع المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبله اخذ وانصفه وفي النصف الآخر وجهان من اعترافهم به واشتغاله بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم لو كذبه ورثة التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بارث لا يدعيه ففيه ما تصف في المهر الحالة الثانية ان يفوت الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه وجهان احدهما نعم كما يخلفه في ساير الحقوق كالرد بالعيب وحق الشفعة وغيرها وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني المنع لان حقوق النكاح لا يورث ولانه اسقاط وارث فلا يتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان والاولى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعويهم العلم بالحال دون الثاني لان البيان اخبار وقد يعرف الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار فان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق بثبوت الطلاق في المنوية واشتباهها فيتوجه القرعة للاشكال بخلاف الثاني لعدم وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة سواء جعلنا وقوعه باللفظ او بالتعيين فلا وجه للقرعة اذ لا اشكال وفي عد حكم بالقرعة في الثانية ايض وهو بعيد ومما يتفرع على ذلك انه لو لم يقل بقيامه مقامه او قال لا اعلم ولم يقل بالقرعة وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما فان ماتتا قبل موت الزوج وقف من تركتهما ميراث زوج فان توسط موته موتهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا يقوم مقامه فان مات الزوج قبلهما فتعيين الوارث كتعيينه وان ماتت الزوجتان ثم مات الزوج فاذا بين الوارث احديهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان مورثهم طلق مورثتهم وان توسط موته موتهما وبين الوارث الطلاق في الاولى جرينا على قوله ولم يحلفه لانه يقر على نفسه ويضرها وان بين الطلاق في الاخرى فلوارث الاولى تحليفه لانه يروم الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها ولوارث الثانية تحليفه لانه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف على البت ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت قوله ولو قال هذه المسئلة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه فان اشترطناه بطل هنا وسقط البحث وان جوزناه قال الشيخ يتخير في تعيين من شاء منهما كما لو قال احديكما طالق لاشتراكهما في ايقاع الطلاق على واحدة منهما مبهمة وفيه نظر لان الثانية لم يقع بها طلاق في الشرعية ومجرد عطفها على الاول غير كاف في تشريكهما معا في الصيغة وسيأتي استشكال المص في نظير المسئلة لذلك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكر وانما يتم ما ذكره بغير اشكال لو قال هذه طالق او هذه طالق فانه يتجه التخيير في تعيين ايهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين ولو قال هذه طالق اذا قال هذه طالق او هذه وهذه ولم يشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بتمامية الصيغة في المعطوف عليها نظرا الى تشاركها في الحكم فلا يخ اما ان يقصد بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى وان بعد او على المطلقة المبهمة وهي احديهما او سرد الكلام سردا بغير قصد واحد منها ففي الاول يتخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون ما قبل او قسما وما بعده قسما فان اختار الاولى بطل في الاخيرتين وان اختار الثاني وقع عليهما وبطل في الاولى خاصة وفي الثاني بالعكس بمعنى انه تصير الاولى والثالثة قسما والثانية قسما فان اختار الاولى للطلاق طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم وان كان ضعيفا من حيث العربية للبعد بين المعطوف والمعطوف عليه والفصل الا انه مع قصده يصح وفي الثالث وهو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منها فيطلق الثالثة قطعا ويتخير معها احد الاخيرتين اما الاولى او الثانية وهذا هو الذي اقتصر على نقله المص وان اطلق ولم يقصد واحدا منها والظ انه مسئلة الكتاب اذ لا اشكال في اتباع القصد فعن الشيخ يكون الثالثة معطوفة على احديهما اعني المطلقة لانه عدل عن لفظ الشك الى العطف فلا يشارك الثالثة في الشك ويكون معطوفة على المبهمة وقيل يكون معطوفة على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس ولا يخ من

قوة فعلى الاول يطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى
الثانى للثالثة حكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا فيكون الترديد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان مات
قبل التعيين وقلنا بقيام القرعة مقام التعيين اقرع واختلف فى كيفية القرعة على القولين فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على
المطلقة فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب لهما رقعتان فى كل واحدة اسم واحدة فايتهما خرجت للطلاق
يتبعها الثالثة وعلى قول ابن ادريس يجزى برقعتين ايضا فان شاء ان يجعل فى احديهما الاولى وفى الاخرى الثانية ويجعل الثالثة
تابعة للثانية فى الحكم فان خرج للطلاق الاولى تعينت الثانية والثالثة للزوجية وان خرج للطلاق الثانية تبعتها الثالثة و
تعينت الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية فى رقعتها لانهما معها قسم واختاره هنا قولا ثالثا وهو انه مع
عدم القصد تصير الثالثة محتملة للامرين السابقين فيتوقف القرعة على ثلث رقاع فى احديهما اسم الاولى وفى الاخرى الثانية وفى الثالثة
وفى ثالثة اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء الثانية لكن تبقى الثالثة محتملة لمصاحبة كل منهما
فيحتاج الى اخراج رقعة اخرى ليظهر بها امر الثالثة فان ظهرت الرقعة التى فيها اسمها حكم بانها معطوفة على المطلقة فطلقت مع الاولى
وان خرجت الرقعة التى فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهى باقية على النكاح ولو خرج اولا رقعة الثانية والثالثة حكم
بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقى الاشتباه بين الاولى
والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية
ايضا وبقيت الاولى على النكاح وانما كتبت الثانية والثالثة فى رقعة لانه كلما طلقت الثانية طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة
عليها او على المطلقة وكلاهما حاصل مع خروج الثانية للطلاق فلا يتصور طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتبت معها واستحسنوا
مع ذلك ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية يسمونها المبهمة بالكسر ليزيد الابهام فى الرقاع فى جميع صور القرعة واعلم ان الاشكال
السابق فى صحة طلاق الثانية ات هنا فيها وفى الثالثة لعدم تمام صيغتها المعتبرة شرعا والوجه عدم صحة طلاقها بذلك مط وتوقف تصرير المسئلة
على قوله او هذه ونحو ذلك قوله ولو نظر الخ توجيه الفرق ان احديكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته
ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق اليها وفى الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا لفظيا بحيث
يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معنييه معا بل على احدهما ويتخصص بالقرينة وهى هنا موجودة فى الزوجة لان
الطلاق من شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل فى اقوال المسلم حملها على الصحة وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة فلو انصرف الى الاجنبية
كان لغوا بخلاف احديكما فانه لكونه لفظا متواطيا صريح فى ارادة الكلى الصالح لهما ووجه ما اشار اليه المص من النظر ان التسمية ايضا محتملة
والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فيرجع فيه اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين وهذا هو الذى
اختاره الشيخ فى ط والمشهور ثبوت الفرق فان القائل احديكما لا يفهم احد من كلامه تخصيص الزوجة بل انما يفهم الترديد بينها وبين
الاجنبية بخلاف الثانى فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا زوجته وكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها
قوله ولو ظن الخ المراد انه قصد طلاق المخاطبة ليس الا وان كان يعتقد انها زوجته فلا تطلق زوجته لعدم توجه الخطاب اليها وان نواها
لان النية مع عدم اللفظ المطابق لها غير كاف وان كان اللفظ فى نفسه صالحا للزوجة الا ان الصارف عنها وقوعه بالصيغة الخاصة
وهو الخطاب الذى لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة صح وان اتى بصيغة الخطاب كما سيأتى
فى المسئلة الثانية قوله ولو كان له الخ اذا نادى احدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق او قصده بعد ندائها فاجابته غير المناداة فواجهها
بالطلاق فاما ان يقصد به المجيبة مع علمه انها غير المناداة او لا معه او يقصد به المناداة من غير قصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا
معه او يقصد بالطلاق المجيبة مقيدة بكونها المناداة لظنه انها هى فعلى الاول يقع الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثانى لتطابق
النية واللفظ وفى الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه مع علمه بكونها غير حاضرة يصرف الى الحاضرة فى
الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الا اجابة تلك وهو غير صالح للمانعية اذ الاعتبار بالقصد مع عدم منافاة
اللفظ له وهو هنا كك وربما احتمل هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث انه لم يذهب وهمه الى المجيبة وقد وقع الطلاق على مشار اليها بقوله
انت طالق والمخاطبة غير مقصودة والاخرى غير مخاطبة وقد عرفت جوابه والخلاف فى الخامس وهو قصد طلاق المجيبة ظنا انها المناداة
فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هى المقصودة بالطلاق وقصد المجيبة وقع غلطا وصيغة الخطاب غير مؤثرة مع غيبة المقصود كما مر ولان
المناداة مقصودة بالقصد الاول والمجيبة مقصودة بالقصد الثانى والاول اقوى واستشكل المص ذلك من حيث انه انما قصد الطلاق المجيبة
مقيدة بكونها المناداة فلم يتم شرط الطلاق فى المجيبة لعدم قصدها ولا فى المناداة لعدم توجه الخطاب اليها كما علل فى الخطاب الاجنبية
ظانا انها زوجته ولانه لما ظن ان المجيبة هى المناداة قصدها بالطلاق قصدا محضا فغلب الملفوظ به على المنوى لان النية وقعت على
هذه الملفوظ بها واما المناداة فهى وان كانت منوية الا انه قد وجد المنافى وهو تعيين النية الى المجيبة فضعف النية الاولى فبطل الطلاق

بمناداة المجيبة

بهما وبالمجيبة لانهما غير مقصودة بالقصد الاول وبما نبه عليه المصنف من البطلان بالاشكال الذي فيه وهو الوجه ويحتمل طلاق المجيبة لانها غير
مقصودة بقصد غالب وقد ظهر جوابه من تعليل البطلان قوله في الصيغة اشار بما ذكره من الاصل الى تمهيد قاعدة يرجع اليها في صيغ الطلاق
المعتبرة في ازالة النكاح لشدة ما وقع من الاختلاف في تعيينها وحاصل الاصل في ذلك ان النكاح بعد وقوعه وتحققه شرعا يجب استصحاب
حكمه والعمل بمقتضاه الى ان يثبت المزيل له شرعا فكل ما ادعي انه اثر في ازالة قيد النكاح من الصيغ يعرض على قانون الشرع فان دل منه دليل
معتمد على كونه مزيلا لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحاب حكم له بالازالة وما وقع الشك فيه يبقى النكاح معه على اصله وقد ثبت بالنص والاجماع
ان قوله انت طالق مشيرا الى شخص معين صريح فيه موجب لرفع النكاح فاما قوله انت الطلاق او طلاق فانه كناية لا صريح لانهما مصدر و
المصادر غير موضوعة للاعيان وانما يستعمل فيها على سبيل التوسع والكنايات لا يستعملها الاصحاب في الطلاق واما قوله انت من المطلقات
فانه اخبار لا انشاء لان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص او الوفاق وهما منفيان هنا ومثله انت مطلقة
لكن في هذه قال الشيخ في ط انه يقع بها الطلاق مع النية وهو اعتراف بكونها كناية لان الصريح لا يتوقف على النية ويلزمه القول في غيرها
من الكنايات وفيما ادى معناها كقوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصادر لانها ابلغ وان كانت مجازا لانهم يعدلون باللفظ اليه
اذا ارادوا المبالغة كما قالوا في عدل انه ابلغ من عادل ونحوه ورده المصنف بانه بعيد عن شبه الانشاء لانها اخبار بوقوع الطلاق فيما مضى
كما ذكرناه والاخبار غير الانشاء وفيه نظر لان المصنف على ما تكرر منه فيما سبق مرارا وغيره يجعلون اللفظ الماضي انسب بالانشاء بل قد جعلوه
في النكاح صريحا في الانشاء فالذي عدا فيما بدا وقولهم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يطالبون بالفارق بين
المقامين والموجب لجعله منقولا في تلك المواضع دون هذه فان جعلوا النص فهو ممنوع بل ورد في الطلاق ما هو اوسع كما ستراه وان جعلوه
الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض ايضا لغير وجه اذ لا فرق بين انت
مطلقة الذي ادعى وقوعه بها وبين قوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصدر لانه وان شاركها في كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر
بعض العلماء انه صريح قوله ولو قال مما اختلفوا في وقوع الطلاق به قوله طلقت فلانة قال الشيخ لا يقع به لما تقدم من انه اخبار لا
انشاء مع حكمه بانه لو قال انت مطلقة وقع مع النية فهلا يكون هنا كذلك بل هذه اشبه بما اتفقوا على وقوعه به في ابواب العقود من
وقوعها بلفظ الماضي كزوجت وبعت وغيرهما مما جعلوه صريحا في معناه ولعل ما هنا كذلك لان طلقت الصق بمحل الانشاء من انت طالق لانها الا
من قوله هي طالق والمصنف استشكل القول بعدم وقوعه بقوله طلقت فلانة بوجه اخر وهو ان الشيخ وغيره حكموا بوقوع الطلاق بقوله
نعم عند سؤاله هل طلقت امراتك ووقوعه بذلك فرع وقوعه بقوله طلقت فلانة لان قوله نعم تابع للفظ السؤال ومقتضى لاعادته على
سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى الشيء وهو فرعه لزم وقوعه باللفظ الاصلي المرجوع اليه وهو طلقتها وقول
المصنف بيننا من وقوعه يقتضي اختيار وقوعه بذلك وانه امر مفروغ منه وسياتي حكمه بخصوصه والاصل في وقوعه به رواية السكوني عن
الصادق عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له هل طلقت امراتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولمانع ان يمنع من الاصل لضعف السند وان
جاز في الفرع لانه صريح في الانشاء في نظايره فلو عكس الحكم كان اولى الا ان الشيخ يتبع النص لعادته وان ضعف سنده ومع ذلك كا
يلزمه الحكم في الفرع لما ذكره المصنف ولما ذكرناه واعلم ان الخلاف في وقوعه انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث
لا تدل القرينة على ارادة الانشاء وان لم يسبق منه غير ذلك وتظهر الفائدة فيما بينه وبين الله تع فان اوقعناه به الانشاء لزم ذلك
شرعا وان جعلناه اقرارا بنينا على الظاهر خاصة وكان حكم المقر بالنسبة الى نفس الامر حيث لم يقع غير ذلك كانه لم يطلق قوله ولا يقع
الطلاق الكناية في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كالحقي باهلك وانت خلية وبرية وباين ونحو ذلك ويقابله الصريح وهو
ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها واطبقوا على وقوعه بالكناية مع نية الطلاق
واطبق اصحابنا على عدم وقوعه بها مط يعني بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسياتي
منها بعض اخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف قوله ولا بغير العربية هذا هو المشهور بين المتاخرين ومنهم ابن ادريس لان
اللفظ العربي هو الوارد في القران والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعا
وذهب الشيخ في ية وجماعة الى الاجتزاء بما دل على قوله انت طالق من اللغات وان قدر على العربية لان المقصود بالذات هو المعاني و
الالفاظ وضعت للدلالة عليها وهو حاصل باي لغة اتفق ولان شهرة استعماله في معناها عند اهل تلك اللغات كشهرة العربية عند
اهلها ولرواية حفص عن ابيه عن علي ع قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهذه الرواية هي معتمد الشيخ مع ضعف سندها والا فما
ذكروه من دلالة اللغات على المعنى المقصود ات في غيره من العقود ولا يقولون به فظاهرهم انه صريح لا كناية فلا يتوقف على النية
وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية قوله ولا بالاشارة المعتبر من الطلاق ما وقع
بالقول لان ذلك هو المعهود من الشرع فلا يكفي الفعل كالاشارة من القادر على النطق اجماعا لاصالة بقاء النكاح ولان عدوله
من العبارة الى الاشارة يوهم انه غير قاصد اليه وبعض من جوزه بالكناية جعل الاشارة للقادر كناية يقع بها مع النية لحصول الافهام

ولايقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً به الطلاق وصح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غايباً عن الزوجة وليس بمعتمد ولو قال خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او باين او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئاً نوى الطلاق او لم ينوه م

بها في الجملة ولو تعذر النطق كفت الاشارة به كالاخرس كما يقع بها جميع العقود وعبارات العبادات والاقارير والدعاوى حتى لو اشار بالطلاق او البيع او غيرهما صح ولم تبطل الصلوة على الاصح ويعتبر في صحته بالاشارة ان يكون مفهمة لمن يخاطبه ويعرف اشارته ان لم يتفق فهمها على العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها لقيامها مقام النطق ولو عرف الاخرس الكتابة كانت كناية من جملة الاشارة بل اقوى لانها اضبط وادل على المراد ولا يعتبر صيغة الاشارة اليها بل يكفي ان يفهم انه نوى به الطلاق وقدمها ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرناه من قوتها ويؤيده رواية ابي نصر قال سئلت الرضا عن الرجل يكون عند المرئة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامراته وكراهية لها قلت نعم ايجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهيته لها او بغضه لها واعتبر جماعة من الاصحاب منهم الصدوق ان فيه القاء القناع على المرئة يرى انها قد حرمت عليه لرواية السكوني عن الصادق قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق ومنهم من خير بين الاشارة وبين القاء القناع ومنهم من جمع بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع مع افهامه ذلك من جملتها وضعف سند الرواية يمنع من جعلها اصلا نعم مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية شاهداً قوله ولا يقع اتفق الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على اللفظ واختلفوا في وقوعه من الغايب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وف مدعيا فيه الاجماع الى العدم ايضا عملا بالاصل واستصحابا حكم الزوجية الى ان يثبت المزيل وبان الاسباب يتساوى فيها الحاضر والغايب ومن ثم استويا في وقوعه باللفظ وبحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر رجل كتب بطلاق امراته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتى يتكلم به وذهب الشيخ في يه واتباعه الى وقوعه من الغايب لصحيحة ابي حمزة الثمالي قال سئلت ابا عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهور ويكون غايبا عن اهله واجيب بحمله على حالة الاضطرار ويكون لفظة او للتفصيل لا للتخيير وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان المطلق يقدر على التلفظ لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها الخ فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار لان من قدر على هذا اقدر على قوله هي طالق ولا يمكن العذر بفقد شرط آخر لان الشرايط معتبرة في الكتابة كاللفظ ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة بصحة سندها وبانها مقيدة بالنية والغيبة و تلك مطلقة فيها فيجوز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة او لعدم العلم بالنية او يحمل على حال الحضور جمعا على انه مع ثبوت المرجح لا ضرورة الى الجمع واما ما قيل من ان الغيبة والحضور لا تاثير لهما في السببية فهو مصادرة محضة لان الخصم يدعي الفرق ويحتج عليه بالخبر الصحيح وهو الفارق بين الكتابة واللفظ المشترك في السببية بين الغايب والحاضر فكيف يدعي عدم تاثير الغيبة و الحضور وبذلك انقطع الاصل الذي ادعوه ويثبت سببية الطلاق اما دعوى ترجيح الاولى بموافقة الاصل والشهرة في العمل ففيه ان الصحيح مقدم على المطلق والجمع بينهما واجب فلا تعارض ثم ان الطلاق المدعى وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق والا فيه الصحة واما الشهرة فحالها في الترجيح وعدمه معلوم ومما يؤيد الصحة ان المقصود بالعبارة الدالة على ما في النفس والكتابة احد الخطابين كالكلام والانسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة نعم هي اقصر مرتبة من اللفظ واقرب الى الاحتمال ومن ثم منع من وقوع الطلاق بها للحاضر وحضور شاهدين حين الكتابة وهل يشترط رؤيتهما حال الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين يريانها وجهان والاول لا يخ من قوة لان ابتدائها هو القايم مقام اللفظ لا استدامتها وانما يعلم النية باقراره ولو شك فيها فالاصل عدمها وح فيكون الكتابة كالكناية ومن ثم ردها الاصحاب مط اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى ولا فرق في الغايب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغايب عن المجلس بعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا وليكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ قوله ولو قال هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها لغيره فانه يحتمل ان يكون خلية من شئ آخر غير النكاح او برية كذلك الى آخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا بوقوعه فيها مع نيته واليه اشار بقوله نوى الطلاق او لم ينوه اذ لا خلاف في انه لو لم ينو بها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وهل النية امر آخر غير القصد الذي يقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد لفظه لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قابلا للقصد وان لم يصرح بالقصد ولهذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهي والنايم اذا اوقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد به لعدم القصد الى مدلوله بخلاف الكتابة فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق ونحوه لم يحمل عليه بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص للفظ المشترك باحد معانيه

فلا يدين

ولو قال اعتدّي ونوى به الطلاق قيل يصحّ وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع ومنعه كثير وهو الاشبه

فلا بدّ من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فانّ الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دلّ على عدم الاكتفاء ببعض هذه الالفاظ روايته في الكتابة حسنة محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت عليّ حرام او بائنة او بريّة او خلية قال هذا كله ليس بشيء ومعنى خلية وبريّة اي من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلّى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما يتقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء والحقي بكسر اوله وفتح ثالثه وقيل عكسه اي الحقي باهلك لاني طلقتك وبائن اي مفارقة وحرام عليّ الاستمتاع بها وبتّة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوّزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا معرّفا باللام وقال الجوهري يقول لا افعله بتّة ولا افعله البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصب على المصدر وبتلة اي متروكة النكاح قوله ولو قال اعتدّي الخ القائل بوقوعه بقوله اعتدّي ابن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدّي او يقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر ع فيها بعد قوله هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدّي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى الشيخ في الصحيح عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدّي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدّي قال يقول اشهدوا اعتدّي وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو ادنى مرتبة من هذه الروايات واضعف سندا فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه خارج سوى ابراهيم بن هاشم وهو من اجلّ الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه من احسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى ابن بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجههم فاين هذا من حديث سنده علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثاني كالاول عن عمر بن اذينة عن محمد بن مسلم ومن العجب عدول الشيخ عن مثل ذلك مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال برواية السكوني وبوقوعه بغير العربية برواية حفص عن ابيه وهما عاميان كالسكوني وتركه هذه الاخبار المعتبرة الاسناد واعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة حذرا من التنافي بحمل الاخبار على ان يكون قد تقدم قول الزوج انت طالق ثم يقول اعتدّي قال لان قوله لها اعتدّي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتدّ فلا بد ان يقول اعتدّي لاني قد طلقتك فلا اعتبار بالطلاق عملا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق وكالموجب عليها ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان تتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قاله ابن سماعة هذا آخر كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لان مرجعه الى ان الطلاق لا يقع الا بقوله انت طالق وان اعتدّي اخبار عن سبق قوله انت طالق والحال ان الامام ع في الخبرين جعل قوله انت طالق معطوفا على اعتدّي او معطوفا عليه ووقوع الطلاق بكل واحدة من الصيغتين صريحا فكيف يخص وقوعه باحديهما وقوله انه لا معنى لقوله اعتدّي غير واضح لانه اذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالا على انشاء الطلاق به فاذا قالت له من اي شيء اعتدّ يقول لها ان قولي اعتدّي طلاق غايته انها ما فهمت مراده من قوله اعتدّي فسألته عنه لا بوجه انه لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله انت طالق بقولها عن اي شيء طالق عن وثاق الجلوس في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا فقوله في رواية محمد بن مسلم او اعتدّي يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيّد وقوع الطلاق به بارادة الطلاق ولم يقيد ذلك في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات عند من يوقع بها الطلاق فانه يشترط فيه النية دون الصريح ولا يبقى انه يمكن حمله على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او باين او بتة او بتلة او خلية فان الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل آخره على التقية مع منافاة اوله لها نعم يمكن ان يقال ان حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدّي مع النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح معنى من قوله اعتدّي مثل قوله انت مطلقة او طلقتك او من المطلقات او مسرحة او من المسرحات او سرحتك او مفارقة او فارقتك او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدّي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كناية لورودها في القرآن مرادا بها الطلاق كقوله تعالى وسرّحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدّي يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدّي او اخفى مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبريّة وبتة وبتلة ونحوها وح يكون قد عملنا بجميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الآيات والاخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق لوجهين احدهما ان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرها بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التاكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها من غير اداة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعمال انما في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم مثله في اخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة

ولو خيرها وقصد الطلاق فان اختارت زوجها او سكتت ولو لحظة فلا حكم له وان اختارت نفسها في الحال قيل يقع الفرقة بائنة وقيل يقع رجعية وقيل لا حكم له وعليه الاكثر م

وتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة قوله ولو خيرها اتفق علماء الاسلام ممن عدا الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها ناويا به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه او تمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي ص خير نسائه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تع يا ايها النبي قل لازواجك الخ والتي بعدها واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظ ابني بابويه الى وقوعه به ايض اذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتاخرون الى عدم وقوعه بذلك ويظ من المصنف التردد فيه ان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر ساكتا عليه ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين الا ان اكثرها واصحها سندا ما دل على الوقوع واورد الشيخ في كتابيه منها ستة اخبار اكثرها من الموثق فيها الحسن او الصحيح وذكر انه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الوقوع به فمنها صحيحة حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما ع قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما الحديث وحجة المانع اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية العيص بن القسم عن الص ع قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقن وهو قول الله تع قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك يقول ان رسول الله ص خير نسائه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عايشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله ص واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظروا الى انها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة لكان اجود ووجه الاول واضح والثاني ان فيها الصحيح او الحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نفي البينونة في الاول اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة له على منعه مطلقا اذا حملت اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على تقدير ان يكون مكافئة فكيف وحالها ما رايت واما حمله في المخ لاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لان ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة و معها لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور خلاف ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه به اختلفوا في انه هل يقع طلاقا رجعيا او بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر ع وفي اخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله ص نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن وقيل يكون بائنا لرواية زرارة عن احدهما ع قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي عن الباقر ع قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العدة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان بائنا كالطلاق به والا كان رجعيا وفيه جمع بين الاخبار ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على ما لها عدة رجعية لان التخيير جائز للجمع على القول به ويبقى هنا امور يتوقف عليها البحث الاول مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت الفراق او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته وفي الاكتفاء بقولها اخترت مجردا بقصد الطلاق وجهان من انه كناية فيقع بالنية ومن كونه اعم من اختيار الفراق بخلاف قولها اخترت نفسي ونحوه فان فيه اشعارا بالفراق وان احتمل غيره فكان كناية يقع بالنية فان قلنا بوقوعه صدقت في دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قال اخترت الازواج وكان اختيار نفسها لانها لا يصلح للازواج الا بمفارقته ويحتمل عدم وقوعه بذلك لان الزوج من جملة الازواج وهي لا تصلح الا لواحد فهو كما لو قالت اخترتك وفيه ان الكناية مهملة وانما يفيد مع النية والقرائن كونها خاصية هنا والتلفظ في ارادة الفراق الثاني مقتضى الرواية اشتراط وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وبمضمونها افتى ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول ع ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى الاطلاق انه لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه ويشكل بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمفارقة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن للمجلس ايض معتبرا بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الرواية انه حكم برأسه وللمجلس فيه اثر ويمكن ان يجعل المجلس كناية عن اتصال قولها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه وبهذا صرح ابن الجنيد فقال واذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا او كان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان تمكنها الا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا

ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقع الطلاق ولو قيل هل فارقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم اقف فيه على مخالف

وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل والتنفس والسعال وتقدم في النكاح ان الفصل بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه في كره اكتفى بالقبول في المجلس فيكون هنا كذلك الثالث موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق وان شاءت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المراة فيه ولم يشترط المفارقة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان فرضها ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك في انه تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتادى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وما ادى معناها بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بامرين الرابع يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المراة وسماع شاهدين نطقهما او غير ذلك وهل يكفي سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معا ظاهر الرواية والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين ويتنزل بمنزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردته او اختارته لم يقع فيكون ذلك بمنزلة الوكالة فيه الخامس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر مط وهو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل من جانبها مط اذ لا خيار لها في الطلاق مط ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول اعني تخييره لها واختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار وهو واضح السادس قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على اطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة يزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا ينافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال فلا يخ من تكلف نعم من جعله توكيلا جوز توقيته بمدة مخصوصة ويمنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت وجوز تراخي جوابها الى آخر المدة بخلاف ما اذا جعل تمليكا قوله ولو قيل المراد انه يقع انشاء كان به عليه سابقا وبهذا صرح الشيخ في به واتباعه والمستند رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له طلقت امراتك فيقول نعم فقال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء والصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا بما ان السؤال صريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك مائة فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند فلانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه ولان الاصل مع ما مر فانه لو قال طلقت فلانة لا يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه ولان صحته كذلك يقتضي صحة سائر العقود به وهم لا يقولون به وانما خصوا الطلاق بالرواية لانها تكلف من الجواب ومن ثم لم يجيزوا البيع والنكاح وغيرهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع لو صح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات واحتج العلامة وغيره للمنع برواية البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامراته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق وتشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية اوضح دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعها وهي سالمة من المنافاة ما تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او يقول لها اعتدي ولو صحت لكان اجود في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر وهو محمد بن مسلم روى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم انا حيث لا نحكم بوقوع الطلاق به انشاء لا نوقعه اقرارا اذا علمنا انه لم يقع منه غيره اما مع الشك فيحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع واطلق ابن ادريس كونه اقرارا بطلاق شرعي وقيده م بقصد الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلناه من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويرجع في ذلك الى القرائن المفيدة لكونه يريد الانشاء او الاقرار وحيث يحكم عليه بالاقرار بان لم يصح انشاء ولم يدل دليل على نفي الاقرار لو ادعى ارادة الانشاء بذلك فالاجود قبول قوله قوله ولو قيل وذلك لان نعم غايتها ان تفيد جعل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح به لانه كناية عن الطلاق ولم يقل بوقوعه فكيف مع الاتيان بلفظ يدل عليه خاصة ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية مط مع النية صحته هنا مع نيته لو اقام نعم مقام طلقت قوله ويشترط نبه بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله مندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقوله لم اقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي يصير حجة من حيث دخول

ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين
ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا لو قال للبدعة ولو قيل
لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد

المعصوم مع جملة اقوالهم لجواز ان يكون هناك قايل بوقوعه كك ولم يقف المصنف على قوله ومن الاصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته بل صرح ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع وما ذكره المصنف اسد واسلم من التحكمات في الدعاوى وسيأتي ان الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تفيده وذلك يؤذن لقبول مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ ومن في الخ احتج عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز فان المراة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فيفعل ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات عند الله تع ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فتكون هي المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امراة على تزويجها وسواله النبي ص فاجابه انه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس قوله ولو فسر الخ اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلث لا يقع مجموعه وانه يشترط لو قوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا من راس او يقع منه واحدة ويلغو الزايد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وتلميذه القاضي والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس والمصنف وباقي المتاخرين الى الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير للمانعية مع انحصارها فيه لتاكيد الطلاق به والواحدة موجودة في الثلث ضرورة تركبها منها ومن وحدتين والمنافاة بين الكل والجزء منتفية ولان الواحدة تحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلثا هو الملغى لفقد شرط صحة الزايد عن الواحدة وهو الرجعة وبه مع ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن احدهما انه سئل عن الذي طلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وصحيحة الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وفي معناها كثير وذهب المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن ابي حمزة الى الاول لصحيحة ابي بصير عن الصادق ع قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله فاجيب بالقول بموجبها فانا نقول ان الثلث ليس بشيء وهو لا ينافي وقوع الواحدة فانها امر اخر غير الثلث وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر وكان قد طلق امراته ثلثا وهي حايض والمطلق يحمل على المقيد واحتجوا ايضا بان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة واورد شيخنا الشهيد على الاستدلال بالروايات الاولة ان السؤال عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص وجوابه ان لنا الاستدلال بعمومه الشامل للقسمين فان من من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شان كل عام وعدم استلزام العام للخاص امر اخر غير دلالة الحكم على العام الحكم على كل واحد من افراده واعلم انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما يذهب اليه العامة وفي طريقها ضعف فلذلك اعرض عنها الاصحاب وروى ابن ابي عمير عن ابي ايوب الخزاز قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء رجل فساله فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال هذا يرى ان من طلق امراته ثلثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امراته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل طلق امراته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امراته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة قوله ولو كان الخ هكذا وردت النصوص عن ائمة الهدى ع وقد تقدم بعضها وروى ابراهيم بن محمد الهمداني في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر ع مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وروى علي بن ابي حمزة انه سال ابا الحسن ع عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك وروى عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في الحكم على المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما لا يجتمع شرايطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اشهاد ومع الحيض وباليمين والكتابة مع النية وغير ذلك من الاحكام التي يلزمها وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم قوله ولو قال الخ لما كان الطلاق البدعي لا يقع عندنا كان تفسير الطلاق به في قوة التفسير بالطلاق الفاسد فكانه قال انت طالق ويلغو الضميمة والوجه ما قاله المصنف من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد بطلاقها الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا ولا المراد واقعا فيبطل ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما
فوافق الشيخ في الخلاف بصحة الطلاق بقوله انت طالق ع

وفاسدا

وفاسد اوبحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع من ق والفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعية ان البدعة في الثلث
لاحقة للجملة لا لكل واحد من افرادها ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلث البدعية واجزنا الواحدة لانها ليست بدعة بخلاف انت طالق للبدعة
فان الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة بالمبطل فلم يبق للصحة محل والعامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعي مع الاثم لم يكن هذه الضميمة
عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا معتدا بها فان كانت المرأة على حالة يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حايضا وقع الطلاق في الحال والا
توقف على اتصافها بها ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق
البدعي لم يبطل مطلقا بل ينظر ان اراد به المنجز وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مطلقا لان المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه
العلم به بخلاف وصف البدعة قوله اذا قال انت طالق وجه البطلان الذي حكم به الشيخ النظر الى صورة الشرط فان الاصحاب لما حكموا
ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك كل ما كان مشتملا عليه ولا شبهة في ان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط لغة وعرفا
فيدخل في العموم ورده المص بان التعليق على الشرط ما يبطل من حيث اشتماله على الشرط مطلقا بل من حيث عدم تنجيزه وايقاعه في الحال والتنجيز
لا ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق فاذا علم انها حال الطلاق جامعة لشرايط صحته من الخلو من الحيض وكونها
في طهر لم يقربها فيه فقد علم بصلاحيتها لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلا ينافي
ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالته كقوله ان كان يوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه يوم الجمعة فان
الطلاق يقع لان الشرط في قوة الوصف فكانه قال انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله ان كان اليوم الجمعة
في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق وذلك غير مناف له قوله لو قال وجه عدم قدح الضمايم انها غير منافية لان وصف الطلاق
الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح امر اعتباري فقد يعتبر المطلق كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات
الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد يصفه بجمعه للشرايط المعتبرة فيه على وجه الكمال
بالاكملية او بعدم اخذ شيء منها او لعدم منافرتها او منافرة اهلها او بواسطة تمامية شرايطه فيصفه بالاحسنية ويمكن لذلك ان يصفه
بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة او بهما معا لذلك او لغير ذلك من الاعتبارات التي لا تنافي صحة فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر
الضمايم والعامة نزلوا اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او للبدعة فيقع
فيها لكن يشترط كونها صالحة لذلك الطلاق وقت ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف ولو فسره بخلاف ذلك قبل واما قوله ملاء
مكة او ملاء الدنيا او البيت او الصحراء فان ذلك كله يقع على وجه المبالغة والتجوز في تفخيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان
ويملؤه فلا يكون منافيا وقد يقدح في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق بوصف لا يمكن حصوله للطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا
منافيا للصحة كقوله طلاقا اثما او بدعيا ويضعف بالفرق بين الوصف المبطل والوصف الجامع له عرفا على وجه المبالغة غايته انه مجاز و
ذلك غير قادح في اصله قوله ولو قال لرضا اذا قال انت طالق لرضا فلان فظاهره التعليل برضاه اي ان علة طلاقها كونه رضا فلان
ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي ان رضي فان قصد الاول وقع الطلاق لانه تنجيز غايته ان الباعث عليه رضا فلان فلا يقدح الضميمة
اذ لا بد من باعث عليه من رضا فلان وغيره وضميمة البواعث غير منافية له وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان المعلق على الشرط ولا
اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم ما قصد ففي حمله على ايهما وجهان من ظهوره في الغرض فيحمل عليه ومن الشك في وقوعه بشرطه لاحتمال
الصيغة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بكسر الهمزة من ان لم يصح لانه صريح في التعليق على شرط وان
فتحها صح لانه يكون تعليلا بتقدير اللام وان مصدرية بحرف ما بعدها في معنى مصدر هو الدخول والمعنى لدخولك الدار كما في قوله تعالى ان كان ذا
مال وبنين ولا فرق بين كونه في ذلك صادقا وكاذبا هذا اذا عرف الفرق بين الامرين وقصده ولو لم يعرفه ففي حمله على ايهما وجهان اولاهما
هنا التعليق لان الظ قصده له وانه لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا فاشتبه قصده فالامران متكافيان قوله ولو قال انا الطالق
من دليل الكتاب والسنة ان المرأة محل النكاح والطلاق قال تعالى اذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والمطلقات يتربصن فينحصر في صحة
الطلاق تعليقه بمحله فلو قال انا منك طالق لم يقع لانه خص الطلاق بغير محله فيمتنع الصرف اليه وللعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا
على ذلك ومنهم من جعله كناية فيقع به مع نيته ووجهوه بان النكاح يقوم بالزوجين جميعا ومن به قوام النكاح يجوز اضافة الطلاق اليه
من ما لكه كالزوجة وبان الزوج محل النكاح كالزوجة وانه معقود عليه في حقها ويضعف بانه لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليه الى
النية كاضافة الطلاق اليها وبانها لا يستحق من بدن زوجها ومنافعه شيئا وانما المستحق الزوج قوله لو قال انت وجه عدم الوقوع مما
اشار اليه المص من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان تاما فاذا قصد بعضه سواء كان معينا كنصف طلقة او مبهما كجزء منها لم يقع لانه
لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما يقع ويحصل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوعه بجميع الاجزاء ويكون المراد واحدة اما
بالقاء الضميمة او بطريق السراية الى الباقي ويضعف الاول بان الضميمة انما تلغى اذا لم تكن منافية وارادة البعض هنا في الحمل على الكل و
السراية تحكم قوله ولو قال انت وجه القبول كون الغلط في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين ولتقاربهما الثانية والمرجع الى القصد

تلغى

فلا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ظاهر الحديث في الملخص تبعية يحيى ابن عم يولد فيما بينه وبين الله تعالى الامر صدق فيما ادعاه وان كنا في الظ
يقبل ذلك منه ثم ان وافقته المرأة اوسكتت فلا يمين عليه ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين قوله ولو قال يدك محل الطلاق ذات الزوجة
واللفظ المطابق لها انت او هذه او زوجتي ونحو ذلك وما شاكل ذلك اما الاجزاء فظ الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع بتعليقه بها سوا
كانت معينة كيدها ورجلها وراسها او مبهمة كنصفها وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره ولم يذكروا
حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك وجسمك مع انهم ذكروا اختلافا في وقوع العتق بذلك بناء على انه المفهوم
عرفا من الذات وان كان للتحقيق العقلي حكم آخر وينبغي ان يكون هناك كذلك والعامة اطبقوا على وقوعه معلقا بجميع الاجزاء كما
يقع العتق كذلك ثم يسري الى المجموع كما يسري العتق اليه بالنص الجامع اشتراكهما في زوال الملك بالصريح والكناية والمص نبه بالامثلة
على خلافهم قوله ولو قال وجه البطلان في الجميع انه لم يقصد الطلاق مط وانما قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل او بعد او مع طلاق آخر فلا
يقع الموصوف لعدم صحة المتعدد بلفظ واحد عندنا بل لابد من تخلل الرجعة وغير الموصوف بذلك وهو الطلقة الواحدة غير مقصود
لان الكلام جملة واحدة والاقوى ما اختاره المص من التفصيل وهو الصحة مع قوله قبل طلقة او بعدها او معها او عليها والبطلان
مع قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى الواحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها بقي
الاول لعدم المقتضي له اذ ليس الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو وهم بل هو قاصد الى كل واحد منهما فيقع الواحدة
بقوله انت طالق ويلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في المطلقة الملفوظة كونها
واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لا يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان
الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما
المانع من المنضم اليه ونبه بقوله سواء كان مدخولا بها اولم يكن على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة مط او بوقوع الاثنين ان كان
مدخولا بها لان غير المدخول بها تبين بالواحدة فلا يقبل الطلقة الاخرى سواء كانت هي المصرحة او المنضمة بخلاف المدخول بها فانها
يقبل التعدد مط قوله ولو قال طالق وجه ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجزيه ان الطلاق امر واحد لا يقبل التجزية فاذا لفظ بعضه
تجزأ فكانه قصد الى طلاق غير صحيح فيكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة وقول المص انه يقع بقوله طالق ويلغو الضمائم انما يتم اذا
كانت الضميمة غير منافية اما المنافية فالمص قد وافق على بطلان الطلاق بها غير مرة وكانه يدفع المنافاة بذلك من حيث ان نصفي طلقة
وثلثة اثلاث طلقة في معنى طلقة واحدة فلذلك لا يجعلها منافية لكن لا يخ من اشكال لما ذكرناه من عدم قبول الطلاق لذلك
وهذا بخلاف ما لو قال نصف طلقتين فانه لا يقع وان قلنا بوقوعه بقوله نصفي طلقة لان نصفي الواحدة عبارة عن تمامه بخلاف
نصف الاثنين فانه اعم من كونها واحدة او نصف كل واحدة منهما فلا يكون اللفظ الا على ارادة طلقة كاملة ولو قيل بوقوعه بذلك
بناء على ما ذكره المص في الاول بتمام اللفظ بقوله انت طالق ويلغو الضميمة اذ ليست رافعة للقصد امكن ووجههما انما نزع القصد
الى الطلاق الكامل مع ارادة نصف كل واحدة من الاثنين اما مع صلاحيته لذلك للواحد عرفا فلا وان كان بحسب التحقيق لا
يدل عليه الشافعية مع قولهم بانه لو قال انت طالق نصف طلقة يقع واحدة اختلفوا في انه اذا قال نصف طلقتين هل يقع واحدة
او اثنتان نظرا الى ما ذكرناه من ان نصف الاثنين عرفا واحدة ومن انه حقيقة نصف كل واحدة فيكون بمنزلة ما لو قال نصف طلقة
ونصف طلقة فانه يقع اثنتان قوله قال الشيخ وجه ما ذهب اليه الشيخ ان ايقاع اربع طلقات عليهن يقتضي ان يكون قد اوقع على
كل واحدة طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الماضي الدالة على الانشاء كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ولكن فيه عدول عن الصيغة المشترطة
وهي قوله طالق والشيخ وان لم يلتزم هذه الصيغة الا انه وقف معها في مواضع كما عرفته فيما سلف والاصل في هذا ان الشيخ جرى في ط مع
الشافعية في فروعهم ومن جملتها انه لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لان كل واحدة يخصها منها
ربع ويسري الى الباقي وهم لا يلتزمون في الطلاق لفظا خاصا وقالوا لو قال هذا اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة
لانه يكون قد اوقع بكل واحدة طلاقا تاما فوافقهم الشيخ على هذا القسم نظرا منه الى ان المعتبر عندنا وقوع طلقة تامة وخالفهم
في الاول وبقي الكلام معه من حيث الصيغة الخاصة وقد خالفهما في تجويزه الطلاق بقوله انت مطلقة وبقوله يا مطلقة بالنداء و
بقوله نعم في جواب السؤال عن طلاقها وغير ذلك فليكن هذا منه ولعله اقوى منه دلالة والصو بصيغة الانشاء والمص لما رد ذلك
كله في غير ما ورد عليه النص واتبع المتفق عليه لزمه مثله هنا نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاق الاربع قوله ولو قال
لما كانت الثلث المرسلة انما يقع منها واحدة عند المص كان قوله انت طالق ثلثا موجبا لوقوع واحدة والغاء الباقي فاذا عقبه
بالاستثناء المستغرق يكون الاستثناء لاغيا كما في غيره من صيغ الاقرار ونحوها فيبقى الواحدة بحالها واولى منه بالصحة ما لو قال
ثلثا الا اثنتين او الا واحدة ونبه بذلك على خلاف العامة القائلين بوقوع الثلث لولا الاستثناء فانهم يحكمون مع الاستثناء
حينئذ مراعي لقاعدة المفردة فيبطلون المستغرق ويثبتون الثلث والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق كواحدة بقوله الا اثنتين و

اثنتين

واثنتين بقوله الا واحدة وهكذا وقول المص ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليس
هذه كالكناية المفتقرة الى النية زائدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القايلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول
اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم تؤثر الاستثنا لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغوا قوله ولو قال انت طالق اذا قال
انت طالق غير طالق فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة بقوله غير طالق وقلنا ان انكار الطلاق رجعة صح الطلاق والرجوع وان
اراد النقض بجعل غير بمنزلة الا كان كالاستثناء المستغرق فيبطل النقض ويصح الواحدة وكذا لو كان باينا او لم نقل ان انكار الطلاق
يفيد الرجعة وسيأ الكلام فيه ولو قال طلقة الا طلقة فهو استثناء مستغرق فيبطل الاستثناء لاستغراقه ويقع الطلقة بغير اشكال
اولا فرق في بطلان الاستثناء المستغرق بين تعدد افراد المستثنى منه واتحادها قوله ولو قال زينب وجه القبول مع كونه رجوعا عما
ثبت ظاهرا من الحكم بطلاق زينب ان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده والاسم كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يعلم الامن قبله فيقبل
لان سبق اللسان من اسم الى آخر واقع كثيرا فكان كدعواه الغلط في الانتقال من لفظ الى آخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق و
نحوها وقيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد اجنبية وغلط في تسميته زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظ فان الاصل
في الطلاق ان يواجه به الزوجة او تعلق بها فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموعة قوله ولو قال زينب طالق بل عمرة الخ وجه الحكم بطلاقهما
وقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها فيقتضي اشتراكهما في الحكم المذكور بمعنى انه يقدر في المعطوف مثل حكم
المعطوف عليه فيكون الصيغة في عمرة في حكم المذكورة والمص استشكل ذلك من حيث ان المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي
تقديرها وان اكتفى به في اثبات الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل على مجرد الدلالة على معناه ولا فرق في ذلك بين كون الثانية
معطوفة بالواو وبل لاشتراكهما في المقتضي للفساد وهو عدم تمامية الصيغة في المعطوفة وربما فرق بينهما وحكم بصحته في المعطوف بالواو نظرا
الى ان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاول مرادا في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها يفيد الاضراب
عن الاولى واثباته للمعطوفة واذا ابطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية والاقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا و
الا اختص الطلاق بالاولى نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية
فلا يقبل رجوعه عن الاول ويؤاخذ بالثاني كما قال له علي درهم بل دينار قوله فلا بد اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق
ويدل عليه وراء الاجماع قوله تع بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم الآية وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة لقربها
الا ان الاخبار خصصته به وروى محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وروى ابو الصباح
الكناني عن ابي عبد الله ع قال من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم رجل الى امير المؤمنين ع بالكوفة فقال اني
طلقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل ان اجامعها فقال امير المؤمنين ع اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله فقال لا فقال
اذهب فان طلاقك ليس بشيء والاخبار في ذلك مستفيضة والمعتبر سماع الشاهدين لانشاء الطلاق سواء قال لهما اشهدا ام لا
لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وفي حسنة ابن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل كانت له امرأة
طهرت من محيضها فجاء الى الحاكم جماعة فوقع فلانة طالق يقع الطلاق عليها ولم يقل اشهدوا قال نعم ومثله روى صفوان بن يحيى في
الحسن عنه ع وكما يعتبر سماعهما الانشاء اذا كان لفظا تعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة العاجز او الغائب لعموم قوله تعالى
واشهدوا الشامل للسماع والرؤية وتعبير المص بالسماع مبني على الغالب من وقوعه باللفظ قوله وكذا لا يقع كما كان الحكم بالصحة
معلقا على الشاهدين العدلين كما صرحت به النصوص من الكتاب والسنة لم يكن العدل الواحد كافيا ولا الفاسقان لفوات
العدد المعتبر في الاول والوصف في الثاني وهل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان الخاص كما
اعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام وان انتفى الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور الاشهر الاول لان الظاهر الاية اعتبار
امر آخر مع الاسلام لقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيستفاد اعتبار الاسلام في الشاهدين من قوله منكم ويبقى الوصف
بالعدالة زائدا فلا بد من مراعاته الا انه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكروه من الملكة المقررة في الشهادة وغيرها لجواز ارادة من لا يظهر
فسقه اذ لا واسطة بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جمع من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في احد
قوليه واما المص وباقي المتاخرين فهم على اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في
يه وجماعة منهم القطب الراوندي اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او الخصوص رواية احمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سئلت ابا
الحسن ع عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا
طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تع في كتابه فان خالف ذلك يرد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على
طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته فقلت فان
اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا وهذه

كذا النفساء او في طهر قربها فيه و طلاق الثلث من غير رجعة بينهما و الكل عندنا باطل لما يقع معه مع غيبته دون المدة المشترطة و بعد الدخول مع حضور الزوج معهما او والسنة فالبدعة ثلث طلاق الحائض الطلاق ولفظه يقع على البدعة الانشاء النظر الثاني في اقسام الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبرة ثم اشهد كان الاول لغوا ووقع حين منضما الى الرجال ولو طلق ولم يشهد النساء في الطلاق لا منفردات ولا بالاقرار لم يقبل ولا يقبل شهادة لو شهد احدهما بالانشاء والاخر بانفراده لم يقع الطلاق اما لو لا الانشاء ثم شهد الاخر بشرط الاجماع و ولو شهد احدهما با

الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهره من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرهما من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تقديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفى به بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى اذا تقرر ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين خارجين عن المطلق ثم ان كان هو الزوج فواضح وان كان وكيله ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكم المطلق فلا بد من اثنين خارجين عنهما وفيه ان احدهما اعني الزوج والوكيل خارج لان اللفظ لا يقوم باثنين فايهما اعتبر اعتبرت شهادة الاخر ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة وان المعتبر ثبوتها ظاهرا الا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله والشاهد فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق وح فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يترتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم الزوج بفسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية وتستبيح اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته فيهما لا يخ من قوة قوله ولو شهد لما كان سماع الشاهدين شرطا في صحة الطلاق كغيره من الشروط المعتبرة فيه كان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد شاهد لم يقع لفقد شرط الصحة في كل منهما واولى بعدم الوقوع ما لو سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر به عند اخر اى لم يسمع الانشاء شاهد ثم اشهدهما على الاقرار لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار هذا اذا علم اسناد الاقرار به الى ما اوقعه منه بغير اشهاد اما لو طلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه وحكم بوقوعه صحيحا لان الطلاق منزل على الصحيح سواء شهد على اقراره الواحد شاهدان او شهد على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد على واحد من الاقرارين لان مؤداهما واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ويدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق الواحد حسنة احمد بن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع او اشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امران يشهدا جميعا ولا ينافي ذلك ما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا قال سئلته عن تفريق الشاهدين في الطلاق قال نعم ويعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى تشهدا جميعا لان هذا محمول على تفريقهما في اداء الشهادة لا في تحملها جميعا ويؤيده قوله ويعتد من اول الشاهدين لانه يكون قد وقع بهما فاذا اشهدا ولهما بوقت كان الاخر شاهدا به كذلك وان تاخر في الاداء وقوله ولا يجوز حتى يشهدا جميعا يجوز ان يريد به ما ذكرناه الى ان الشرط تحملها الشهادة جميعا اى مجتمعين في وقت واحد فيكون ذلك تاسيسا لما يتوهم من خلافه في اول الكلام وهذا هو الظ وان يريد انه لا يثبت حتى يشهدا جميعا بوقوعه منه لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين قوله ولا يقبل قد تقدم ما يدل من الاخبار على ان شهادة النساء لا يقبل في الطلاق وانما تعتبر شهادة عدلين ذكرين ويدل عليه ايض قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم فانه يدل على اعتبار ذكوريتهما لانه حقيقة فيه ودخول الاناث بالتبعية على خلاف الاصل والاخبار قد بينت المراد من الاية وحققت ذلك والخلاف في حكم النساء في الشهادة قوله ولو طلق المراد انه ان اتى باللفظ المعتبر في الطلاق قاصدا به انشاءه فلو قصد الاخبار لم يقع وان اتى باللفظ المعتبر في الانشاء كقوله اشهدا فلانة طالق قاصد الاشهاد لا الانشاء والمائز بين العبارتين القصد ويمكن علم الشاهدين به باخباره عنه وبالقرائن الدالة على احدهما والاصل في هذه المسئلة صحيحة احمد بن محمد قال سئلته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي ع يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى يعتد قال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والمص قيد الرواية بقوله اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو قيد حسن لان الرواية قاصرة عن افادة الحكم مط قوله ولفظ المشهور في كلام الاصحاب وغيرهم انقسام الطلاق الى السني والبدعي والمراد بالبدعي المحرم ايقاعه نسبة الى البدعة وهي تقابل السنة النبوية وبالسني ما يجوز بالمعنى الاعم بنسبته الى السنة النبوية ويعبر عنه بالشرعي سواء كان مع ذلك واجبا كطلاق المولى والمظاهر فانه يؤمر بعد المدة بان يفي او يطلق فالطلاق واجب مخيرا او محبوبا كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم يكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش ام مكروها كالطلاق عند التيام الاخلاق وسلامة الحال وروى انه ص قال ابغض المباحات الى الله الطلاق وعنه ع قال ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رايحة الجنة وللتحريم اسباب ثلثة احدها الحيض مع الدخول وحضور الزوج او حكمه وكون المراة حايلا او في معناه النفاس وثانيها عدم استبرائها بطهر اخر غير ما مسها فيه وهذان سببان للتحريم عند جميع العلماء وثالثها طلاقها ازيد من واحدة بغير رجعة متخللة بين الطلقات اعم من ايقاعها بلفظ واحد او مترتبة وتحريم هذا النوع بمذهبنا ووافقنا ابو حنيفة ومالك في بدعية الجمع بين الطلقات بلفظ واحد واتفق الجمهور على صحة طلاق البدعة

ثم من الانشاء

سع الايم

مع الاثم واصحابنا على بطلانه الا فيما زاد على الواحد فانه مع وقوعه مترتبا يقع واحد اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد على ما سبق من الخلاف
وحكم المص ببطلان الجميع يظهر في الاولين اما الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع لا بكل واحد من افراده لما بينا في حكمه بصحة
الواحدة فيما سبق واعلم ان حكمهم ببطلان الطلاق البدعي لا يلايم تقسيمهم الطلاق اليه والى السني لان مورد القسمة ينبغي ان يكون الطلاق
الصحيح كما هو المستعمل في ساير الاحكام المقسمة وانما يحسن تقسيمه اليها عند العامة القايلين بصحته فيها ثم حصرهم الطلاق البدعي في الثلثة
المذكورة مع الحكم ببطلانها يقتضي كون الطلاق الباطل اعم من البدعي فان طلاق من لم يشهد عليه شاهدان ومن طلق بالكتابة وشبه ذلك
خارج عن البدعة مع كونه باطلا وينبغي ان يكون الطلاق اذ بد من مرة مترتبا بدون الرجعة من قسم الباطل لا من اقسام البدعة وتخصيص
البدعة بالثلث المرسلة التي يراها العامة وحرمها قوم منهم لان الطلاق الثاني المترتب يستند بطلانه الى فقد شرط وهو تعلقه بغير الزوجة
واما كون التلفظ بالصيغة محرما فلا دليل عليه ومجرد التسويغ بذلك وتقييده باعتقاد المشروعية يشترك فيه جميع الاقسام المحكوم
ببطلانها خارجا عن الثلثة وبقي في عبارة المص بحث اخر وهو انه قيد هنا بدعية طلاق الحايض بكونها مدخولا بها والزوج حاضر معها
او غايبا دون المدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حايلا كما صنع فيما سبق في باب الحيض اقتصر على الشرطين ايضا وهو اجود من التقييد
بكونها حايلا ايضا لانه لا يرى جواز حيض الحامل فلا يفتقر الى الاحتراز عنه ولكنه في شرايط الطلاق في اول الكتاب ذكره شرطا وجرى فيه
على مذهب غيره فلذلك كان ما هنا اجود قوله والسنة جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة من جملة اقسام الرجعي
وداخل فيه فلا يجعل قسيما له المقتضي لخروجه عنه وكان الاولى تقسيم طلاق السنة الى باين ورجعي ثم تقسيم الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما
صنع في ير وفي عد قسم الطلاق الشرعي وهو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص والمراد به ان يطلق على الشرايط
ثم يتركها حتى يخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية ام باينة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تشتمل على تكرر الا انها غير حاصرة
فان الطلاق الشرعي اعم منها ثم بعد ذلك قسمه الى الباين والرجعي واقتصر عليهما وهو جيد وكذا فعل في الارشاد الا انه قدم التقسيم الى
الباين والرجعي على السني والعدي والحكم فيهما واحد والتحقيق ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي كما ذكرناه فلا يجعل قسيما له والطلاق
السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من الباين والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص الباين عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة
مع كونه باينا ويختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق باينا وتزوجها بعد
العدة ويختص العدي بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق باينا وتزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق
رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق السني الى الباين والرجعي والقسمة
حاصرة غير متداخلة ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما وما ذكرناه من ان الطلاق
السني بالمعنى الاخص اعم من الباين والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع وسيأتي بيانه في عبارة المص ولكن الظاهر من الاخبار تخصيصه
بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة قوله فالباين المعتبر في الدخول الموجب للعدة الغيبوبة الموجب للغسل وهو غيبوبة
الحشفة او قدرها في قبل او دبر والمراد بمن لم تبلغ المحيض من لا يمكن حيضها وهي من نقص سنها عن التسع فمن اكملتها يلزمها العدة وان لم
تكن ممن تحيض عادة وتقييد المختلعة واختيها بمدة لم ترجعا في البذل يقتضي ان عدتها قد تكون باينة وقد تكون رجعية
فيبتدي على البينونة ويستمر كذلك الى ان ترجع في البذل فيصير رجعية الى اخر العدة سواء رجع ام لا وسواء علم برجوعها ام لا لان
العدة الرجعية لا يشترط في تحققها علم الزوج بجواز الرجوع بل المعتبر جواز رجوعه شرعا وتظهر الفايدة فيما لو رجع المخالع بعد رجوعها
وواقعها ثم طلقها على الشرايط فيكون الطلاق ح طلاق عدة وان كانت في الاصل باينة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي وعلى هذا لا يصح
ايضا تقسيم الطلاق الرجعي الى العدة وغيره بسبب هذا الفرد الذي ابتداء عدته على البينونة لان جعله رجعيا عديا انما هو بعد رجوعها
في البذل وقد صار بذلك رجعيا كما قررناه وللاصحاب خلاف في ان رجوع المخالع بعد رجوعها في البذل ووطيه هل يصير الطلاق طلاق
عدة ام لا لما ذكرناه في الوجه من الطرفين والاقوى انه ح طلاق عدة لاجتماع شرايطه قوله والرجعي المراد ان الطلاق الرجعي ما كان قابلا
للرجوع فيه شرعا وان لم يحصل الرجوع وذلك ما عدا الاقسام الستة ومنه طلاق المختلعة بعد رجوعها في البذل فيكون طلاقا تارة من
اقسام الباين وتارة من اقسام الرجعي قوله واما طلاق العدة هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المص من التقسيم وفايدة
ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام فيلحقه الخاصة وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا
وجملة ما يعتبر فيه مع الطلاق الرجوع في العدة والمجامعة ثم الطلاق بعد ذلك في اي وقت شاء مما يصح فيه الطلاق وبهذه الكيفية وردت
الاخبار الكثيرة الصحيحة فمنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشي الى ان قال اما
طلاق العدة التي قال الله تع فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امراته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض
وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض
ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك

ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها طلقها
الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قوله ولو طلقها لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة و
لم يحصل فيكون طلاق سنة بالمعنى الاعم قوله وكل امرئة هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الادلة من الكتاب والسنة قال تع فان طلقها
يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو شامل باطلاقه لطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم
في الثالثة وهو شاذ والمراد بقوله راجعها او تركها اي تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها قوله اذا طلقها هذا
هو الطلاق المعبر عنه بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو يشارك طلاق العدة في تحريم الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره ويفارقه في ان هذا
لا يحرم مؤبدا مطلقا اما الثاني فهو محل وفاق ولا يوجد ما ينافيه واما الاول فيدل عليه عموم قوله تع فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن طلاق السنة قال طلاق السنة اذا اراد ان يطلق الرجل امرأته ثم يدعها ان كان
قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تعتد ثلثة قروء فاذا مضى ثلثة قروء فقد بانت منه
بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شائت تزوجته وان شائت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين
وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت
باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شائت تزوجته وان شائت لم تفعل فان هو تزوجها
تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها
حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره ونبه بقوله ولا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة على
ما روي في شواذ الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه و
هو العدل بين المرئة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت
الدم في اول قطرة من الثالثة وهي اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شائت تزوجته وحلت له بلا
زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم
يحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها رواها عبد الله بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها لغيرها
بل للقران الكريم ومع ذلك فيها قادح اخر وهو ان عبد الله كان يفتي بمضمونها وراجع في امرها فقال هذا مما رزق الله من الرأي قال
الشيخ ومن هذا لم يجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه
اسنده الى من رواه عن ابي جعفر ع وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد
مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلنا
لم تقدح بهذه الرواية ما ذكر في غيرها والعجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكره غيره من علماء الرجال كذلك في هذا الخبر ما يصح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ في بيت
رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فهو بالاعراض عنه حقيق لما
ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقران بل لسائر علماء الاسلام واعلم ان تعريف المص وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي
اختصاصه بذات العدة وانه يشتمل ذات العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة
الرجعية ثم لا يراجع فيها والوجه لحوق احكامه لكل طلاق لا يلحقه رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ام لكونها رجعية
ولم يرجع فانه لا تحرم به في التاسعة مؤبدا لاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ويصدق عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه ويبقى للطلاق
اقسام اخر خارجة عن الامرين يأتي الكلام فيها انشاء الله تع وقول المص فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها بمهر جديد ويحتمل بعقد جديد
واطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لانه رجوع الى النكاح الذي كان فعله سابقا وان لم يكن ذلك مراجعة اصطلاحا قوله اذا طلق
اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها لوجود المقتضي وانتفاء المانع منه كغيرها واختلف الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا
بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوقان الى المنع الا بعد مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وذهب
ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة
وابن ادريس والمص وباقي المتاخرين جوزوه بما ط كغيرها واما الاخبار ففي كثير منها ان طلاق الحامل واحدة من غير فرق بين
طلاق العدة وغيره وفي بعضها النهي عما زاد على واحدة كذلك وفي بعض اخر التصريح بجواز تعدده ثلثا وبجوازه اعم من كونه مع تخلل
الوطي وعدمه وفي رابع بجواز تعدده مصرحا بتخلل الوطي المفيد لكونه طلاق عدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطي الى ان يمضي
شهر ثم اختلفوا في طريق الجمع بينها فابن الجنيد خصص اخبار الجواز بطلاق العدة نظرا الى تصريح بعضها به وخص ذلك البعض بوقوع
الطلاق بعد شهر جمعا بينه وبين الرواية التي دلت على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان مفهوم اختصاص الجواز بطلاق

الثالثة ثم وطلقها في طهر اخر
اذا طلق الحايل فان واقعها وان طلقها في روايتان احديهما
راجعها اجماعا فيه روايتان احديهما لا يقع والاخرى يقع وطلقها ومن
طهر اخر صح من غير مواقعة فيه الثاني اصلا لو راجعها علية فان
لا يقع الثاني ثم لو راجعها ثم اخرجه من حمل الجواز على طلاق
هو الاصح فلو طلقها ثانيا وطهر لا يقع والعدة ثم
السنة والمنع علي طلاق العدة او الطلاق
هو حكم ويمكن العاقع ويبطل المواقعة
بعد المراجعة في الطهر الاول فيه روايتان انه
لكن هنا الاولى تعتبر الطلقات
على الاول هنا ان لم يقع وطلقها

العدة واما الشيخ فجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزايد عن واحد وما في معناه على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتصريح
بعضها به وفيه نظر لان الاخبار الدالة على جواز طلاقها متعددة منها ما هو مطلق في الجواز كاطلاق الاخبار الاخرى في النهي كرواية
اسحق بن عمار عن الكاظم ع بطرق متعددة ومتون متقاربة منها سئلته عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم
يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهذه شاملة لطلاق العدة وغيره بان يراجعها ثم يطلقها في طهر اخر
فيما دونه وكلاهما خارجان عن العدي والسني بالمعنى الاخص ومنها ما هو مصرح بجواز تعدده مع كونه ليس عديا ولا سنيا كك كرواية
اسحق بن عمار ايض عنه ع انه سئله عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه
قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على كون الطلاق عديا
ليس فيه ما يدل على اختصاصه بل بعضه فيه كما في رواية يزيد الكناسي قال سئلت اباجعفر ع عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة
بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها
حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد
على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان
تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايض كان عليه ان يقيد الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكره في هذه الرواية وهي اوضح
سندا من غيرها فلا يحصل بالجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا يوافق حمله وجمع ابن الجنيد اقعد لما ذكرناه ثم
ليس في كلامه تبيين مراده من الطلاق السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه عنه بعضهم ففيه
ان في بعض ما ذكرنا من الروايات تصريح بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بحمل اخبار النهي
عن الزايد على السني وايض فان طلاق العدي سني بهذا المعنى فالطلاق المنع منه يتناول العدي وحمله على ان المراد به ما عدى العدي
من افراده خلاف الظ وخلاف ما يقتضيه الجمع وان اراد به السني بالمعنى الاخص كما فهمه جل المتاخرين ولانه الظ من الاستعمال
في النصوص ففيه ان الاخبار الجواز شاملة للعدي وغيره كما بيناه والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا تصير كك الا بعد
الوضع والعقد عليها ثانيا وح فلا يكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانيا ولا يمكن الحكم بتميزه بالنية بمعنى انه اذا
نوى ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصير منهيا عنه لان النية لا تؤثر بنفسها في تحقق الطلاق العدي
والسني معا بل يتوقفان على شرط متاخر عنها وهو اما الرجعة في العدة والوطي فيصير الطلاق السابق عديا او الصبر الى ان تضع و
تجديد العقد فيصير الطلاق الواقع بها حاملا سنيا وبعد الوضع لا تصير حاملا ولا يظهر النهي عن طلاق الحامل كك الا ان يقال ان
تجديد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق السابق سنيا فيلحقه النهي وهذا ايض في غاية البعد بل الفساد لان خبر
النهي انما دل عليه وهي حامل وهو رواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها
قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل
لا يحكم بكونه سنيا او عديا حتى يتعلق به النهي او الاذن وايض فان طلاق العدة الذي اذن فيه لا يظهر بمجرده ولا بالنية بل به
بالرجوع في العدة والوطي فوقوع الطلاق مراعى بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه وعدمه لا دليل عليه بل هو دوري
لان جواز الرجعة متوقف على صحته فلو توقف صحته عليها دار والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لا يدل عليها دليل والرجوع
الى حكم الاصل من جواز طلاق الحامل كغيرها مط بشرايطه وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة
وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز وحمل اخبار النهي عن الزايد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غير ان يفرق بين كون
الواقع طلاق عدة او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها مط هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز
طلاقها ثانيا للعدة وفاقي في الجملة لان المتاخرين جوزوه مط والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابنا
بابويه اطلقا جوازه بعد ثلثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المص من جوازه اجماعا وان كان بعضهم يشترط في صحته شرطا زايدا
لان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة وبهذا يظهر ان ما قيل من ان دعوى المص الاجماع مخصوصة بما بعد عصر الصدوق وابن الجنيد
لانهما مخالفان في جوازه لانك قد عرفت انهما لا يخالفان في جوازه وانما يشترطان فيه شرطا اخر كما لا يخفى قوله اذا طلق اعلم
ان طلاق الحايل ثانيا لا يخ اما ان يقع بعد المواقعة الواقعة بعد الرجعة او قبلها والاول يصح اجماعا والثاني اما ان يقع في طهر
اخر غير الطهر الذي طلقها فيه اوفيه وفي صحة الطلاق في كل منها قولان اظهرهما بين الاصحاب الصحة والمستند فيهما عموم ما دل
على وقوع الطلاق بالزوجة مط من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي للصحة
وهو وقوع الطلاق من اهله في محله فان محله المرأة الطاهر من الحيض المطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع والاصل عدم اعتبار امر
اخر وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجعة وكون ذلك مانعا يحتاج الى دليل ويدل على الاول بخصوصه خصوص صحيحة

ابعدح

الطلاق م

عبد

عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا اباعبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت
التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطليقة ثانية وصحيحة احمد بن ابى نصر قال سألت
الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها
التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال لو طلقها من غير جماع بدنس مواقعة بعد المراجعة
لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة
الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر وانما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على
حكمه وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا لا نم ان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر
السابق سواء واقع فيه ام لا ثم لا نم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مط وانما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا
لان الطلاق الاول وقع بعده في طهر اخر لانه الغرض فلا يشترط امر اخر واحتج له ابن ابي عقيل وان لم يذكره برواية ابي بصير عن الص ع قال المراجعة
في الجماع والا فانما هي واحدة ويمكن الاحتجاج له ايض بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع وقال
لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بهما وان لم يذكر اشتراط طهر اخر مع المواقعة ان ذلك امر معلوم من قواعد الطلاق
لا خلاف فيه ان الطهر الذي حصلت فيه المواقعة لا يصح فيه الطلاق فاشتراط المواقعة بعد الرجعة يقتضي اشتراط طهر اخر لمن اراد الطلاق ثانيا
واجيب بان الاخبار قد تعارضت ظاهرا فلا بد من الجمع بينها وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث بينهما بحمل النهي عن تكرار الطلاق بدون تخلل
الوطي على طلاق العدة لانه مشروط بالرجعة والوطي وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمص نسب هذا الجمع الى التحكم ووجهه ان
كلا من الاخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور ويجيب الامام ع بالجواز او النهي من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين ولان شرط
الطلاق العدي الوطي بعده وبعد الرجعة منه في العدة وهنا يشترط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطي وسبقه ليس بشرط في طلاق العدة
انما الشرط تأخره فيلزم الشيخ اخذ غير الشرط مكانه على ان رواية ابي بصير معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجعة
بغير جماع تكون رجعة قال نعم وللشيخ ان يجيب بان الباعث على الجمع التعارض فلا يضره عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لان تخصيص
العام لاجل الجمع جائز خير من اطراح احد الجانبين والوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مخصصا
بالطلاق الثاني بل بهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المرتبة للعدة اذ لا بد من مرة فليس له ذلك فلا يتحقق الا بالمراجعة والوطي ثم الطلاق
ليصير الاول طلاق عدة واذا اراد الطلاق ثالثا لم يكن له ذلك الا بعد المراجعة والوطي ليصير الثاني عديا ايض ويصير الثالث محكمها التحريم
في الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيه اخبارا كثيرة تؤذن بعدم التحريم تقدم بعضها وذكر الشيخ في ب منها
جملة متفرقة في مواضع ويؤيد هذا التأويل قوله في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر اخر على السنة فانه صريح في ارادة طلاق السنة
المقابل لطلاق العدة في اصطلاحهم وان كان اعم منه بحسب الواقع ويؤيد ارادة العدي الذي يوجب التحريم بغير اشكال رواية المعلى
بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا
غيره والذي لا تحل له حتى تتزوج زوجا غيره هي التي يجامع فيها بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر هو الذي جعله الشيخ موجبا للجمع بينهما
بما ذكره ويؤيده ايض رواية ابي بصير في الحسن قال سألت ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال اخبرك بما صنعت
انا بامرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا
كانت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم
يكن لي بها حاجة وهذا صريح في ان من اراد طلاقها للعدة يفعل كذلك فلا ينافي ان من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يحرم ولم ينف الاخبار
التي دلت على جوازه لانه ما ضرها لكن يبقى في هذا الجواب ان في اخباره دلالة على ان غير طلاق العدة لا يحرم في الثالثة والشيخ وغيره من
الاصحاب لا يقولون به وقد انكره هو فيما سلف اشد انكار وهنا ذكر هذه الاخبار لاجل الجمع ولم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على انها
مخصصة بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي لا يطابق المذهب ولو جمع بينهما بحمل اخبار النهي عن الطلاق ثانيا من
غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل الاباحة مع ابقاء الطرفين على العموم كان اوجه
ووجه اولوية الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتفق لتصير الامرأة على طرفي النقيض حيث ان ذلك معدود عند
اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعينا حذرا من اطراح احدهما لاسيما اذا جمع بما لا يقتضيه اصول المذهب
كما جمع به الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم عن ذلك وموجب لاعمال الجميع نظير ما ذكره المص وغيره من اولوية تفريق الطلقات على
الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقي المسألة واما القسم الثاني وهو ايقاع الطلاق الثاني بعد المراجعة في الطهر الذي طلقها
فيه اولا فقد ذكر المص وغيره ان فيه روايتين ايض احديهما رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود
ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه صريحة في الجواز والاخرى

رواية

اما الووطى لم يجز الطلاق الا فى طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء **الرابعة** لو شك المطلق فى ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا م

رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله ع وهى التى سبقت وانه لا يطلقها ثانيا حتى يمسها ودلالتها على اعتبار طهر آخر بالالتزام كما ذكرنا
حيث ان مسها يوجب توقف الطلاق على طهر اخر وجعلها فى مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان مه فى المخ وولده
فى الشرح وغيرهما لم يذكروها هناك مع انها اقوى دلالة على ذلك المط وذكروا احدى الروايتين هناك وفى الحقيقة هى تصلح للدلالة من
الطرفين كما ذكرناه وفى قول المص بعد نقل الروايتين فى المسئلة لكن الاولى هنا تفريق الطلقات على الاطهار وقوله فى المسئلة السابقة
ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفى السابقة وهو كك لان الدال على صحته فى السابقة صحيحتان وعلى
العدم رواية ابى بصير وهى ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان فى طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكك ابو بصير كما
حققناه سابقا وان كان المشهور خلافه واما الثانى فلان دلالتها ظاهرة فى ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق واشتراط المراجعة
بالجماع منفى بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائى عن ابى جعفر ع قال سئلته عن المراجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها
صحيحة محمد بن مسلم عنه ع واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا له فى تلك المسئلة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك
فلا يعارض الصحيحتين ويمكن الجمع بينهما بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهى عن الطلاق قبل المسيس والنهى بمجرده لا يفيد البطلان فى
غير العبادات فلا تعارض فكك كان القول بجواز الطلاق من دون الوطى اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس
من الصحيح لكنه من الموثق والصحيح ارجح منه فكان العمل بمقتضاه اولى ولكنه ليس بمتعين لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة
بمعارضة ما تقدم له فى المسئلة الاولى واذا حمل لاجلها على شئ سقطت دلالته على الثانية ويبقى موثقة اسحق بن عمار لا معارض لها ويؤيدها زوجته
عموم ما دل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب والسنة فان المراجعة فى مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قائل بالمنع من الطلاق
فى المسئلتين سوى ابن ابى عقيل فى الاولى صريحا وفى الثانية لزوما وهو غير قادح فى الاجماع على الجانب الآخر على قواعد الاصحاب كما علم غير
مرة واما موافقة الشيخ له فى المنع من طلاق العدة فغير قادح فى المخالفة لان فى الطلاق المتعدد الذى جوزه فى المجلس الواحد تتخلل الرجعة لا
بقول احد انه طلاق عدة ثم نبه لامور الاول ان ما ذكره المص من قوله بعد نقل الروايتين والاولى اجود من قوله مه فى عد انه يجوز تعدد
الطلاق فى الطهر الاول على اقوى الروايتين لما عرفت من ان رواية الجواز ليست اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة تعد من قسم
الضعيف و زاده ولده فى الشرح اشكالا بقوله وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار الصحاح
فان السند فيها اضعف قطعا لا اقوى واما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها الثانى الاولوية المذكورة من حيث دلالة الاخبار الصحيحة على جواز
الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق فى الطهر الواحد ومع ذلك ففيها دلالة على جواز الطلاق ثانيا فى الطهر
الاول لان الاول لا يمنع من نقيضه وقال فخر الدين ايض ان وجه الاولوية ارتفاع الخلاف فيه ولا يخفى ما فيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك لما
عرفت من ان ابن ابى عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف هنا الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق المتعدد سواء
تفرقت على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع خاص منها كما عرفت فليس الخلاف فى المسئلتين على وجه يتحقق ثمرته الا مع ابن ابى عقيل ولا عبرة بخروجه
من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق فى طهر آخر وبهذا يظهر ان الاولوية المحضة انما هى تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع
بعد الرجعة كما حكاه الباقر ع عن فعله الثالث حيث يجوز الطلاق ثانيا فى العدة من غير وقاع يكون الطلقة رجعية ايض كالاولى وان كان
واقعا بعد الرجعة السابقة من غير مسيس لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق ويصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق كما دلت
عليه الاخبار السابقة حيث جوز طلاقها ثانيا وثالثا مع تفريق الطلقات على الاطهار والاخبار التى دلت على اعتبار الوقاع ليست منافية
لذلك لانها جعلت الوقاع معتبرا فى الطلاق الثانى لا فى جواز الرجعة بعده وعدمها وان كان جواز الرجعة مترتبا على صحة الطلاق الا
ان ذلك امر آخر غير الحكم بكون الطلاق بائنا او رجعيا وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة فى الرجعى او بالطلاق البائن معه
فاذا جدد العقد عليها بعد ذلك اعتبر الدخول بعده فى جعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو فرض كون الطلاق رجعيا بعوض وكانت بانية قبل
ان يرجع فى البذل لم يزل حكم الزوجية الذى منه كونه مدخولا بها الى ان ينقضى العدة فلو رجعت فى البذل فرجع فى الطلاق عاد حكمها
السابق فصارت مدخولا بها وهذا مما لا خلاف فيه ولكنه محل توهم قوله اما الووطى الخ قد سبق ان التى لا يشترط فيها الاستبراء الصغيرة التى
لا تبلغ المحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم منفى فى اليائسة اذ لا عدة لها فبقى الوصف مخرجا للحامل والصغيرة ويمكن فرضه فى اليائسة بان
يتجدد اليأس بعد الرجوع والوطى فيسقط اعتبار الطهر الثانى فيها ايض لعدم امكانه قوله لو شك اذا شك الرجل فى طلاق امرأته لم يحكم
بوقوع الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك فى النكاح واصل الطهارة عند الشك فى الحدث و
بالعكس ولو شك فى عدده بعد علمه باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل فى الزيادة كما يستصحب عند الطلاق خلافا لمالك حيث ذهب هنا
الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة فى ثوبه ولم يعرف قدرها فانه يأخذ بالاكثر و يغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو فى جميع الثوب و
رد بالفرق بين الامرين فانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تيقن النجاسة فيجب استصحابها الى ان يتيقن الطهارة
بخلاف ما هنا فان قدر الطلاق من واحدة او اثنتين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه ووزان النجاسة فى مسئلتنا ان يتحققها فى طرف

من الثوب ويشك فى اصابتها طرفا الخروج فلا يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امرأتين من نسائه وجب اجتنابهما
الى ان يتذكر لتحريم احديهما قطعا واشتباهها بمحصور حتى لو اشتبهت فى الاربع وجب اجتنابهن ويكون مسئلة الطلاق هنا كما قاله المالك
فى الاول على وزان النجاسة وليس كك ما لو دار الاشتباه بين زوجتى رجلين فان ارادا طلاقها ولم يوقعا الا واحدة ثم اشتبهت المطلقة
وبدا لهما فى طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص الواحد
يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض امره ببعض والرجلان يمنع الجمع بينهما فى توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بها قال لم
يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه بمقاله فيقصد من غيره وهذا كما لو سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة
لم يكن للآخر ان يتعرض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث فى احديهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلوتين ان اختلفتا
عددا والا فالعدد المطلق بينهما فعلم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمنع توجيه الخطاب عليه بمؤاخذة يتعلق بواقعتين واعلم انه على تقدير
عدم الحكم بالطلاق مع الشك فى العين او العدد لا يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط فى ذلك فيتعين مع وقوع الشك فى اصل
الطلاق وهو رجعى والعدة باقية ان يراجعها ليكون على تعين من الحل وان طاب نفسا بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا
ولو كان الشك فى العدد بين اثنين وثلث ينبغى ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك فى انه اوقع الثلث او لم يوقع شيئا
طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او واقع واحدة ثم لا يرجع فيها الى غير ذلك من صور الشك قوله اذا طلق الاصل فى هذه المسئلة رواية
سليمن بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته وهو غايب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة شهرا لم يعلمها
بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزم الولد ولا يقبل قوله ويؤيدها ما ذكره المص
من انه بفعله مكذب لبينة فلا تسمع وبان تصرفات المسلم يبنى على الصحة فان ادعى بعد ذلك ما يخالفه فلا يزول ما قد ثبت سابقا و
يشكل الاخير بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا
فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله ببينة فانما يتم مع كونه هو الذى اقامها فلو قامت الشهادة حسبة وورخت
بما ينافى فعله قبلت وحكم بالبينونة ويبقى فى الحاق الولد بهما او باحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه وهذا كله اذا كان
الطلاق باينا او رجعيا وانقضت العدة والا فيل وحسبت من الثلث ويكون الوطى رجعة قوله اذا طلق الغايب وجوب التربص تسعة
اشهر ذكره الشيخ فى نهـ والمستند حسنة حماد بن عثمن قال قلت لابى عبد الله ع ما تقول فى رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو
غايب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وعلى مدلول الرواية اقتصر ابن ادريس
فلم يعد الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس لا يجوز عندنا وكذا التعليل المستنبط واوجب فى تزويجه بالاخت ان يصبر
الى ان ينقضى عدتها بحسب ما يعلمه من عادتها واراد بالعلم هنا ما سبق نظيره فى العلم بانتقالها من طهر الى آخر بحسب عادتها وهو الظن الغالب ورد
عليه فى المخ بانه لا فرق بين الامرين وكذا يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت فى العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر فى الخامسة استظهارا كذا
يجب فى الاخت وبان العلم بانقضاء العدة يوجب جواز تزويج الخامسة كما يجوز تزويج الاخت وانما يجب الصبر مع الاشتباه ولابن ادريس ان
يقول انه لم يلتزم بحكم الخامسة الا من حيث الاجماع الذى يعتقده فى المسئلة ونظايرها فلا يمكنه المخالفة ويرجع فى غير المجمع عليه الى حكم الدليل
ولما لم يذكر الشيخ الاخت تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس على موافقته فى موضع الوفاق خاصة فلا يضره ما ذكره من اشتراكهما فى الموجب
فانه يمنع الاشتراك لان ما ذكروه من حكم الخامسة امر مبنى على الاستظهار لا على الدليل القطعى فلا يلزم مثله فيما ناسبها واما ايراده
عليه بانه مع العلم بانقضاء العدة لا فرق بين الامرين فليس بشىء لان هذا الذى اعتبره انما هو العلم بالمعنى الاعم وهو لا يدفع الاشتباه
والحكم بالاستظهار فى موضع النص ويؤيد ما ذكره ابن ادريس من جواز الرجوع الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال
اذا طلق الرجل امرأته وهو غايب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهذه شاملة للاخت وغيرها واعتبار
ثلثة اشهر مبنى على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة فينقضى العدة بثلثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب بعادتها ولو فرض
اشتباه عادتها كانت الثلثة اشهر عدة لمن فى معناها وهى المسترابة فالجمع بين هذه الرواية والسابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على
ما دلت عليه خاصة والعمل فى غيره بما دلت عليه الثانية مع ان هذه اصح سندا من الاولى اما القول بالتربص سنة فهو خارج عن الامرين و
قياس على عدة المسترابة وسيأتى ما فيها وبهذا القول عامة فى عد معتضرا عليه وبالتسعة عمل فى المخ وير مقتصرا عليها والاقوى الاكتفاء
بالتسعة وعدم الفرق بين تزويج الخامسة والاخت وموضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان باينا جاز تزويجها مط كما تقدم
فى النكاح قوله يكره للمريض طلاق المريض كطلاق الصحيح فى الوقوع ولكن تزيد عنه بكراهة مط واختصاص كراهة طلاق الصحيح بموارد مخصوصة
كما سبق ووجه الكراهة النهى عنه فى كثير من الاخبار بل اطلاق عدم جوازه روى زرارة فى الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله
ان يتزوج وروى عبيد الله بن زرارة عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن المريض اله ان يطلق امرأته فى تلك الحال قال لا ومثله روى عبد
الله بن زرارة عنه ع ووجه حملها على الكراهة الجمع بينها وبين ما دل على جوازه فى اخبار كثيرة يأتى بعضها ثم ان كان الطلاق رجعيا توارثا

قال المطلقة ... ويرث بالنسب وهو مرض
العوض انه لا يعلل ولو قيد فيها ومات باللعان الحكم
الينا فلا عنها ومات لاختصاص من النعت فلا يتم الحكم
لم يثبت بالطلاق وهل التهمة تتعلق في المرض
لكان التهمة [illegible] وفي
والعوض بالطلاق باعتبار التهمة ويثبت الارث مع
الطلاق او [illegible]
اشتبه انه [illegible] للخلع او ما

مادامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة وان كان بائنا لم يرثها الزوج مط كالصحيح وترثه هي في العدة وبعدها وكذا في الزوجية
بعدها الى سنة من حين الطلاق مالم تتزوج بغيره او يبرئ من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم وذهب
جماعة منهم الشيخ في بر الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مط واختصاص الارث بعدها بالمرأة منه دون العكس الى المدة المذكورة ووجه
المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة مناف للميراث وقد حصل خرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع فيبقى الباقي ولان
المقتضي لارثها تهمته بمنعها من الارث كما سيأتي وهو منتف من جانبه ومن الاخبار موثقة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل يطلق امرأته
قال ترثه ويرثها مادامت له عليها رجعة وقيد الرجعة لا يصلح في ميراثها اجماعا لثبوته مط فيبقى في ميراثه وللقرب واذا انتفى القيد انتفى
الحكم تحقيقا لفائدته وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت
لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لانتفائها في الحكم فهو في البائن ووجه الشيخ واتباعه روايات يدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من
غير تفصيل والاخبار من الجانبين غير نقية والاولى الرجوع الى حكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق وهو دال على الاول قوله ولو قال
وجه القبول ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول كما مر في بابه وان كان على الوارث وينزل ما اقر مريضا بفعله حال الصحة منزلة ما
لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على انشائه الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس بانشاء وح فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة
وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المص من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا هو التهمة
بفراره به من ارثها وهو موجود مع الاقرار وح فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولا يرثها ولا
يخ من اشكال للفرق بين الاقرار والانشاء قوله ولو قذفها لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على
مورده فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي يحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان المسبب على القذف في حال المرض لانه قياس محض لا
نقول به وللعامة القائلين بالقياس مع اتحاد العلة هنا وجهان ولو استند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم
الارث لانتفاء التهمة التي هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان الفسخ بعيب في المرض فاولى بعدم الارث هنا الرجحان كون الفسخ
بسبب العيب لا بالتهمة بخلاف القذف والطلاق وتردده فيه في عدد ولا وجه له على اصله قوله وهل التوريث اختلف الاصحاب في ان
ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بتهمته في ارادة حرمانها من الارث فعوقب بنقيض قصده كما
لو قتل مورثه استعجالا للارث فانه يحرم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الفروع والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق
في تلك الحالة مقتضيا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة فلا تعتبر وذهب في الاستبصار الى الثاني لرواية زرعة عن سماعة
قال سئلته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه مادامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم
واحد لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستامرة في طلاقها من الزوج
شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وهذه ظاهرة في اعتبار التهمة لان المذكورات لا
يتهم المطلق فيهن من حيث ان الطلاق مستند الى مطالبتهن وبذل المال والعلة على هذا منصوصة وفيه مع ذلك الجمع بين الاخبار
ورجحه في المخ والارشاد وفيه نظر لضعف طريق الخبرين وقطع الاول فلا يصلحان لاثبات الحكم اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين
ما لو سألته الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها وما لو خالعها ان قلنا ان الخلع طلاق او اتبع بالطلاق لاستناد السبب اليها ببذل المال
فانتفت التهمة ولو لم يجعله طلاقا فاولى بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها وهما منتفيان
مع الخلع ولو سألته الطلاق فلم يجبها في الحال ثم طلقها بعد ذلك تحققت التهمة وكذا لو سألته طلاقا رجعيا فطلق بائنا او علقت السؤال
بصفة فطلق بدونها وكما لا يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبهه من الاحوال المخوفة على الاصح فيهما وقوفا فيما
خالف الاصل على موضع اليقين والحق ابن الجنيد الاسير غير الآمن على نفسه غالبا والماخوذ للقود او لحد يخاف مثله عليه بالمرض ونحى
منه الباس والاقوى المشهور واولى بعدم ترتب الحكم ما لو كان الفراق بالفسخ من جهتها كما لو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها
لينفسخ نكاحه فلا يرثها ولبعض العامة هنا قول بارثه قياسا على ارثها بفراره وهو بعيد فرع لو طلق احدى امرأتيه ونوى معينة ثم
مرض مرض الموت فعين واحدة منها قبل منه ولم ترث ولو كان قد ابهم ابتداء وعين في المرض واحدة بني على ان الطلاق يقع بالتعيين
او بيان لمحل الطلاق الواقع بالصيغة فان قلنا بالثاني لم ترث قطعا وان قلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض ويحتمل على هذا
القول عدم الارث لوجود سببه حال الصحة وان لم يتم الا في المرض ثم عد الى عبارة المص واعلم انه اختار اولا تعلق الحكم بالطلاق
لا باعتبار التهمة بقوله والوجه الخ ثم عطف عليه حكم ما لو سألته الطلاق او خالعها او باراها بالواو وحكم فيه بعدم الارث وهو
متفرع على اعتبار التهمة التي قد نفاها اولا اذ لو جعلنا العلة الطلاق في المرض مجرد الحكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات
ورجوعه عن الاول مع اتصال المسئلتين بعيد وكان حق المسئلة الاخيرة تفريعها على السابقة بالفاء والحكم فيها بالارث ويمكن
التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون الوجه فيه جعله فسخا لا طلاقا فينفي الارث فيه مع حكمه سابقا بترتب الحكم على الطلاق سهل

اما الحكم في البائنين فمشكل قوله لو طلق الاربع هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضي للميراث هل هو الطلاق في المرض مط او هو مع قيد
التهمة بالفرار من الارث فعلى الثاني لا يثبت الارث هنا لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى الاول ترث و
لوجود المقتضي له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كونهما غير وارثتين حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان
المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض انهما حرة مسلمة وقيل لا ترث وان انتفت التهمة لما اشار اليه المص من انه طلقها في حال
لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا فلم يصادف وقت الارث اهليتها له للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع
وهو الرق او الكفر واستدل عليه فخر الدين ايض بان النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق وفيه نظر لمنع ان النكاح لا
يوجب الميراث بل هو موجب له مط ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ الاسلام والحرية شرط فيه وتخلف الحكم عن السبب لوجود
مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت
الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل العدة خاصة واعلم ان ميل المص هنا الى ثبوت الارث رجوع
الى جعل الطلاق بمجرده سببا في الارث كما اختاره اولا خلاف ما رجع اليه ثانيا وهذا عجب منه قوله اذا ادعت لما كان ارث المطلقة
بائنا على خلاف الاصل ومتوقفا على شرط وهو وقوع طلاقها في مرض موت الزوج فلا بد في الحكم بثبوته من العلم بسببه والا فالاصل
عدم ارثها فان اتفقت مع الوارث على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت وقوع الطلاق في مرض موته وانكر الوارث فقد
حصل الشك في وجود السبب المقتضي للارث مع الاتفاق على اتصافها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيقدم قول الوارث بتساوي
الاحتمالين يعني وقوع الطلاق في المرض وعدمه كذا من نظر لانه اما ان يعلم له مرض مات فيه او لا يعلم ذلك بان احتمل موته فجاة وفي
الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث فالاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض باصلية
ومع الوارث اصالة عدم ارث البائنة في حال الحياة الا مع العلم بسببه وهنا الاحتمالان غير متساويين وفي ترجيح قول الوارث
نظر لما ذكر من معارضة الاصلين فاذا تساقطا مع اصل بقي المرجح بالاصل الاخر واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فترجيح
قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله ومع ذلك فالاحتمالان غير متساويين ايض فينبغي ملاحظة ذلك قوله لو طلق اربعا وجه
التقييد بالدخول بالجديدات ما سيأتي انشاء الله من ان نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ارث للزوجة وح فا
مخل بالاربع وذلك بالزوجية المقتضية له وورث المطلقات ايض لكون طلاقهن في المرض المقتضي لثبوت الارث وان خرجن
عن الزوجية ولما كان سبب الارث في الجميع الزوجية اشتركن في سهمها وهو الربع او الثمن بالسوية كاشتراك الزوجات الاربع فيه
ولا يرث ما زاد عن الاربع بالزوجية الا هنا قوله فيما يزول لا فرق بين وقوع الطلقات الثلث في نكاح واحد واكثر ولا بين
كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه قوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة الثالثة وروي ان
امراة رفاعة القرظي جاءت الى النبي ص فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ص وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك
والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة كما مر وسيأتي التنبيه عليه بحكم تحريم الامة باثنتين وانما اطلق الحكم تبعا للاية الدالة
على التحريم بالثلث وحملا على الغالب والفرد الاشرف والمعتق بعضها بحكم الحرة هنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشروط وقوعها
صحيحة اذ لا يشترط لتحريمها في الثالثة سوى ذلك بخلاف تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة وهو كونها عدية كما
تقرر ويجوز ان يريد بالوجه المشروط ما يشمل التقييد بكونها غير عدية كما احتج اليه في تقييد الابد لانه حكم بكون غاية التحريم على المطلق
ثلثا ان تنكح زوجا غيره الشامل للثلث وغيرها ومع كون الطلاق عديا لا ينتفي التحريم في التاسعة التي هي ثلث بالنسبة الى
زوال حكم ما قبلها بالمحلل بنكاح غير المطلق لاستمرار التحريم ح فيبقى تقدير العبارة على هذا اذا وقعت الثلث على الوجه المشروط
وهو كونها صحيحة او غير عدية بالنسبة الى الثلث الثالثة حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غيره وفي القسم الثاني وهو كونها عدية
لا يتغيا التحريم بذلك لتحريمها ح مؤبدا وهذا الاعتبار اكثر فائدة قوله ان يكون بالغا ظ الاصحاب الاتفاق على ان الصغير الذي لم
يقارب البلوغ ولا يشتهي الجماع لا يحلل واختلفوا في المراهق وهو المقارب للبلوغ بحيث يمكن بلوغه بغير السن وهو ابن عشر
سنين فصاعدا هل يحلل ام لا فذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد الى الاكتفاء به لعموم قوله تع حتى تنكح زوجا غيره الصادق
بالصغير والكبير وذهب المص واكثر المتاخرين الى المنع لان الصبي لا اعتبار بافعاله لرفع القلم عنه ولقول النبي ص في الخبر السابق حتى يذوق
عسيلتك وتذوقي عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسره اهل اللغة وقيل الانزال وكلاهما لا يتحقق في غير البالغ ولقول
الرضا ع حين سئل عن رجل طلق امراته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وفيه نظر لان
رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتداد المكلف بفعله وترتب الاثر عليه كما يجب عليها الغسل بوطيه خصوصا مع دخوله في الاطلاق لانه
والمراهق له لذة الجماع وكذا المرأة تلتذ به فيتناوله الخبر والرواية الاخيرة في طريقها ضعف وجهالة فلا تصلح دليلا ويمكن مع ذلك

وان في القبل
وطيا موجبا للغسل وان
يكون ذلك بالعقد لا بالاباحة
بالملك وان يكون العقد
دائما لا متعة ومع استكمال
الشرايط يهدم الثلث وهل يهدم
ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما انه
يهدم ولو طلق مرة فنكحت ثم رجعت
الى الاول بقيت على ثلث مستأنفة
ويبطل حكم السابق

حملها على الاكلية ولعل التخفيف في هذا الباب ظ لما فيه من الفضاضة والعار وان كان النكاح مبنيا على الاحتياط واتفق العامة على الاكتفاء
بالمراهق وانما اختلفوا فيما دونه بل قيل ان الصحابة اتفقوا عليه ايض ولا فرق على القول في المحلل بين الحر والعبد والعاقل والمجنون ثم ان اعتبرنا
البالغ وكان عاقلا فامر الطلاق اليه وان كان مجنونا توقف طلاق وليه عنه على المصلحة كامر ثم البالغ العاقل لا يوثق بطلاقه لانه بيده ولا
يصح اشتراطه عليه كما سبق فاسلم طريق في الباب وادفعه للعار والغيرة ان يتزوج من عبد مراهق ان اكتفينا به او مكلف للزوج او غيره و
يدخل ثم تملكه ثم بيع او هبة ويفسخ نكاحه ويحصل التحليل ويتعلق باشكال آخر وهو اجبار العبد على النكاح وقد تقدم البحث فيه فان لم
امتنع ذلك وانما كان اسلم الطرق لانه لا يوثق بطلاق الزوج والبالغ قد يحبلها فيطول الانتظار واما انه ادفع للعار والغيرة فظ قوله وان
يطاها اشار بذلك الى جملة من شرايط التحليل وهي امور خمسة الاول ان يطأها المحلل فلا يكفي العقد المجرد ولا الخلوة اجماعا الا من سعيد
المسيب حيث اكتفى بالعقد عملا بظ قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة في العقد وحجة الباقين وراء الاجماع خبر العسيلة الدال على
اشتراط الوطي وهو مروي من الجانبين مع انه يمكن استفادته من الاية بحمل النكاح على الوطي على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد
من قوله تعالى زوجا الثاني كونه في القبل فلا يكفي الدبر وهو مستفاد ايض من ذوق العسيلة فانه منتف من الجانبين في غير القبل ولانه المعهود
وهذا اذا قلنا بجوازه والا فلا اشكال في خروجه لان الاحكام لا يتناول لح كون الوطي موجبا للغسل وحده تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها
لان ذلك هو مناط احكام الوطي في المعتبر في مقدار الحشفة من الباقي حشفة العضو المخصوص ولو كان الباقي منه اقل من ذلك لم يحصل به
التحليل وان اوعب ولو كانت بكرا فاقل الاصابة الافتضاض بالة ذلك المقدار ولا فرق بين ان يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه
لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى مع احتمال العدم نظرا الى جعل ذوق العسيلة غاية الرابع
ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح حقيقة في العقد ولو اريد به هنا الوطي كما زعم بعضهم لامكن
استفادته من لفظ الزوج فلا يكفي الوطي بملك اليمين ولا بالتحليل الخامس كون العقد دائما فلا يكفي المتعة لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق مختص بالدائم وروى هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة
ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل اخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى يدخل فيما خرجت منه وروى عبد الله بن مسكان عن زياد
عن ابي عبد الله ع مثله وزاد فيه قوله ع لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق قوله
ومع استكمال المراد بهدم الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره تزويجا
يفيد التحليل على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما
سبق ولم يعد السابقة ولا الطلقات ومن منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلث وبقيت معه
بعد تزويجه ثانيا على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان يتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى ينكح زوجا غيره وعلى الاول لا
اعتبار بما سبق ولا يحرم عليه الا بثلث طلقات مستأنفات اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب وغيرهم من العلماء في هذه المسئلة
فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى الاول واستندوا في ذلك الى رواية رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابي
عبد الله ع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فبينت منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة فبينت منه ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال
على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وروى عبد الله
بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي ع وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها
فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال علي ع سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وفي طريق الروايتين
ضعف الا ان مضمونها مشهور بين الاصحاب حتى ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق مرتان الى
قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما لو تخلل نكاح زوج قبل الثالثة وعدمه والروايات الصحيحة المستفيضة بذلك
كصحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او
طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الص ع في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين
ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه
وابراهيم بن عبد الحميد الطائي عن الكاظم ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت
رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لا تحل له ابدا وفي معناها غيرها مما هو صريح في عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول
والثاني لا يؤثران في التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانهما بخلاف ما اذا طلقها ثلثا فنكحت زوجا آخر لان
دخول الثاني افاد حل النكاح ولا يمكن بناؤه على العقد الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فيبقى كما لو عادت قبل ان يتزوج ولا يخفى عليك
قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه والشيخ ره حمل الروايات الدالة على عدم
الهدم على احد امور ثلثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلثة لا تحلل ولا يهدم الاقل من الثلث

وما اشبه هذا الحمل باصل الحجة وفى آخر نفى البأس عن هذا الحمل نظراً الى اعتضاده باصالة الاباحة وانه قد وردت اخبار صحاح فى ان الخروج
من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه فالاولى عبره وان كنا لا نعمل بتلك الاخبار ولا يخفى عليك ما فى هذا كله من التكلف وفى به تردد فى
الحكم لذلك وعذره واضح وآخر ان فى نسبة المصنف رواية الهدم الى الاشهرية اشارة الى ما ذكرناه فان الجانب الآخر اصح طريقا ولكن هذه
اشهر بين الاصحاب ولم ينسب المسئلة الى قولين لما اشرنا اليه من عدم تعين المخالف وكان نسبته الى الروايتين اولى قوله ولو طلق الذمية
الفرض من ذلك ان الاسلام ليس شرطا فى المحلل لاطلاق قوله تعالى حتى ينكح زوجا غيره فلو كان كافرا صح ولا فرق بين كون مطلق الذمية
مسلما وكافرا ويتصور طلاق المسلم للذمية تلثا على تقدير رجوعها فى طلاقها فى العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه او على القول
بجواز نكاحها ابتداء او على تقدير طلاقها مرتين قبل اسلامه ووقوع الثالثة فى الاسلام فاذا حللها الذمى صح نكاحه وافاد تحليله الحل
لزوجها المسلم اذا اسلمت او جوزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافرا وترافعوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذميا ام لا
وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر مثلها لان انكحة الكفار مستقرة على حالها كما تقدم فى بابه قوله والامة الاعتبار فى عدد الطلقات
المحرمة بدون المحلل عندنا بالمرأة فالحرة تحرم بثلث وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان زوجها عبدا او الامة باثنتين
وان كان حرا وعند بعض العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه الزوجة بدون ثلث وان كانت امة والعبد يحرم عليه باثنتين
وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن
شيئا الآية وليس الايتاء للامة بل لمولاها والآية الثانية مبنية لمن يقع عليها الطلقات الثلث وعارضوا ذلك بقوله تعالى ولا يحل
لكم ان تأخذوا وهو خطاب للازواج والاخذ انما هو الحر لا العبد واجيب بمنع كونه خطابا للازواج بل من الآداء من ماله الشامل للازواج
وغيرهم بخلاف قوله تعالى آتيتموهن فان الضمير للنساء ولقوله ع طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ومن طريق الخاصة صحيحة
محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير
ذلك من الاخبار قوله ولا يحل قد عرفت ان شرط المحلل كونه مالكا للنكاح بعقد الدوام بدليل التزويج والطلاق فى آية التحليل فلا
يكفى الوطى بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم يحل له بوطى المولى وكذا لا يزول التحريم بملك المطلق لها عملا باستصحاب
الحرمة الى ان يحصل المحلل وهو وطى المحلل المنفى هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سئلته عن الرجل زوج جاريته فمكثت معه
ما شاء ثم طلقها ورجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى ينكح زوجا غيره وروى بريد فى الصحيح
والحلبى عن ابى عبد الله ع فى الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها هل تحل له ان يطأها قال لا حتى ينكح زوجا غيره وغيرهما من الاخبار الكثيرة
ويظهر من ابن الجنيد حلها بالشراء وفى بعض الاخبار ما يدل عليه والمذهب هو الاول قوله ولو طلقها هذا الحكم ذكره الشيخ فى
يه وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها
صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبى عن الصادق ع فى العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على
تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار
بالاعتاق المتجدد وقد تقدم البحث على نظير هذه المسئلة فى نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق وفى باب القسم
بين الزوجات اذا اعتقت الامة فى اثناء القسمة ومضمونها انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالاحرار فى الحكم
وهو مخالف لما هنا وذلك هو الموافق للقاعدة كما تحقق فى محله وممن ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق
الثانى بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر ولم يحرم الا بالثالثة وهذا هو الموافق لما سلف الا انه لا سبيل هنا الى رد الروايات
الصحيحة واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتعلق قبل الطلاق
الثانى على التقديرين وانما يتعلق بعده على تقدير مصادفتها امتزاج احكام الاماء عليها فاذا اعتقت قبل طلاق الثانى لم يصادف
التحريم محلا وهو كونها امة فيتوقف على اكمال الثلث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة قوله والخصى لما كان
تزويج الخصى صحيحا ووطؤه ممكنا لبقاء آلة الجماع امكن جعله محللا لصدق كونه زوجا ناكحا الى غير ذلك من شرائطه وفوات فائدة
التوالد من جماعه لا يقدح هنا لان المعتبر مجرد الوطى الموجب للغسل كما يقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحلل رواها الشيخ
عن محمد بن مضارب قال سئلت الرضا ع عن الخصى يحلل قال لا يحلل وهو مطرحة لضعف الطريق والموجود فى معنى الخصى اما المجبوب فان
بقى منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا وقد تقدم قوله ولو وطى قال الجوهرى اكسل الرجل فى الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل
والحاصل ان انزال الماء ليس بشرط فى تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وقول المصنف لتحقق اللذة منها اشارة الى ان
المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد فى خبر النبوى حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته وهى لذة الجماع والاصل عدم اعتبار
امر آخر ولا فرق فى اشتراط عدم الانزال بين الفحل وغيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصى قوله ولو تزوجها المراد انه ارتد
قبل الدخول المفيد للتحليل وهو الوطى فى القبل ووطى فى زمن العدة اما لو كان الارتداد بعده لتحقق التحليل بوطيه قبل الردة

زوجه

فزوجت او انقضت
الاول لو ادعت انها تزوجت
مدة فادعت انها وقضت العدة
وفات فيها الزوج وقضت العدة
وكان ذلك ممكنا في تلك
التي قبل يقبل الا ان وحمله على ذلك
ما الا بعلم الامنة كالفرق وفي
اذا كانت ثقة صدقت الثاني اذا
دخل المحلل فان ادعت الاضافات
صدقت فبطلت الاول وان
لكنه لا يقبل لعدم الاول بما يعلم على
بطلت من جهة فيها او فصل المحلل
الثاني لو قبل لعدم قولها على كل
حال كان حسنا الشهادة
اقامة البينة بانه عنه
لو وطئها بعد الثالث وان
انقضاء الثالث

السابق

ووجه عدم الحل بوطيه بفساخ العقد وان بقي اثره بعوده اليها لو رجع في العدة بالعقد وبهذا يفرق بينه وبين سائر اسباب
التحريم فانها لا توجب اختلال النكاح ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطيها في الدبر فانه لا يكفي التحليل
بوجب العدة وكذا لو خلا بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون بها العدة ولا يكفي في التحليل والحق ابن الجنيد بالخلوة التلذذ
بما بين اليه الماء اما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد بانت منه وصار كالاجنبي لا اثر لوطيه واغنى عن بيان حكمه ما سبق من
اشتراط استناد الوطي الى العقد وكذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطيها في زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام وما في نهاية العبارة
اجود مما فيه العلامة في التحرير بقوله ان هذا غير منصوص لان الردة ان كانت قبل الوطي انفسخ النكاح وصار وطي اجنبي لا محلل قطعا وان
كان بعده حلت بالاول وانت قد عرفت ان هناك قسما ثالثا فرضت فيه المسئلة واما ما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطي بعد الارتداد
في غير عدة وان الغرض الفرق بين الوطي الذي سبقه عقد ثم طرء عليه الفسخ قبل الوطي وبين الوطي الذي لم يسبقه عقد وهو المستفاد
مما سبق من اشتراط استناد الوطي الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطي زوجته عند من لم يشترط بقاء المعنى المشتق منه في صحة
الاشتقاق كما هو مذهب الاصحاب فان المص وغيره بهذا يفرق بين هذا الوطي والوطي الذي لم يصادف زوجته لا حقيقة ولا مجازا
فهذا التكليف ليس بشيء لان الشرط السابق محصل لاشتراط استناد الوطي الى العقد فمتى لم يكن مستندا اليه لم يؤثر في الحل سواء
تجرد عن العقد اصلا ام كان بعده وبعد البينونة وسواء كان بردة ام طلاق ام غيرهما من اسبابها ولا وجه لفرض المسئلة في الارتداد
بخصوصه وعدم اشتراط بقاء المعنى في صحة الاشتقاق لا يفيد هنا اجماعا كما يظهر ذلك فيمن عقد عليها دائما ثم طلقها قبل الدخول
ووطيها بعد ذلك على وجه محلل بان كان لشبهة ام غير محلل قوله لو انقضت العدة قبول قولها مع امكان صدقها مطلقا هو المشهور بين
الاصحاب وعليه العمل لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي مما لا يمكن اقامة البينة عليه وبما مات الزوج او تعذر مصادقته بغيبته و
نحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين في الرواية التي اشار اليها هي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عم عن رجل
طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقال قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي
ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها والمراد بالثقة من يسكن النفس الى خبرها
وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول خبرها وكما
يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت
محتمل ولا فرق بين ان يعين الزوج وعدمه لا مكان استعلامه عند من كان طريقا الورع غير خفي لسؤال المعلوم والتوقف
مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك تبينت صدقها لم يمنع من نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه
ولو عينت الزوج فكذبها في اصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول
قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما يدعيه وجحوده وانكاره لا يمنع صدقها في نفس
الامر وعدمه نظرا الى تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين لانا
لا يقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لقدح في اصل دعواها مطلقا قوله اذا دخل القول الاول اشبه في ط ووجه عدم اقامة
البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه والاقوى اختيار المص لما ذكر من تعذر اقامة البينة مع امكان صدقها في شرطه وهو
انقضاء العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لا في
حقه فلا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج قوله لو وطيها اذا وطئها المحلل وطيا محرما كوطئها
في احرام احدهما او صوم احدهما الواجب كرمضان او حيضها او على ظن انها اجنبية او بعد ما حرمت عليه بالظهار او في العدة عن وطي
شبهة وقع في نكاحه ايها او وطئها الدعين تسع سنين ففي افادته الحل قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد لان الوطي الذي
منهي عنه فلا يكون مراد الشارع حيث علق عليه الحل بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله عم حتى يذوق عسيلتها فان المراد الوطي الا
لان الله ورسوله لا يبيحان المحرم ولان النهي يدل على فساد المنهي عنه فلا يترتب عليه اثره لان الاباحة تعلقت بشرطين النكاح والوطي واذا
كان النكاح محرما لم يفد الحل للاول فكذا الوطي ويضعف بان الوطي بالنسبة الى حلها للاول من قبيل الاسباب والحال لا يفرق فيها بين افرادها
وعدم الاية والرواية لا تقتضيان اباحة الوطي بل تعليق الحل عليه واحدهما غير الاخر ويمنع دلالة النهي على فساد غير العبادات والحاق اباحة الوطي
باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضي كونه جائزا بخلاف الوطي والثاني الاباحة لتناول قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره له حيث جعله نهاية التحريم نكاح الغير وقد حصل وهو اعم من المباح وغيره كما مر وهذا هو الاقوى وفي الحاق الوطي المحرم
بعارض ضيق وقت الصلوة ونحوها بالاول وجهان من اشتراكهما في المقتضي ووجود الفارق وحيث ان تحريم الوطي هنا ليس لكونه وطيا
بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع والاقوى الفرق او مبالغة في الاول قوله في الرجعة هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى
النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيأتي ولو اوردت بها المرأة الرجعية قلنا هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد

الرجعة ان شاء ثم
امسكت بعد ذلك استانف
من كون الرجعة تزوجة ولو
ابتداء الزوجية وفيه تردد
فاريدت تراجع لم يصح كما لا يصح
شئت وفيه اتم ولو طلقها رجعية
اذا شئت او ان شئت لم يقع ولو قال
في الرجعة بالتسبب ولو قال راجعتك
التمسك بالزوجية ولا يجب الاشهاد
الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن
تقدم رجعة لانها تزوجة ولو انكر
والتبرع رجعة ولم يفتقر الى استباحة
كالوطء وقوله بالفعل والكلام لسهوه كما
كقوله راجعتك فعلا
المراجعة نطقا

قوله تع وبعولتهن احق بردهن فى ذلك اى فى العدة ان ارادوا اصلاحا اى رجعة وقوله تع فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تع واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اى قاربن بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة واما الاخبار فيها فكثيرة قوله ويصح الرجعة تصح بالقول اجماعا او بالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول ما صرح فى معناها كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك مط واصرح منه اضافة قوله الى نكاحى ونحوه ودونه كقوله رددتك امسكتك فقيل بالاكتفاء بهما ايضا لورودهما فى القرآن كناية عنهما فى قوله تع وبعولتهن احق بردهن فى ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انهما كناية فيفتقران الى نيتهما لاحتمالهما غيرها كامساك باليد او فى البيت ونحوه وهو اولى ودون ذلك كله تزوجتك واعدتك الى النكاح ورجعت تحريم نكاحك واعدت حلك ونحو ذلك وفى الاكتفاء به قولان من ان المعتبر فى الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دال عليها ولانها لا تنحصر بالفعل فلا يعتبر صيغة معينة وهذا اقوى ووجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وفيه تضييق لم يثبت والمعلوم توقف اصلها لا اللفظ الدال عليها والثانى كاشارة الاخرس وشبهها كالوطى ومقدماته من النظر واللمس بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لانه على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقديم رجعة لانها زوجة فيباح الفعل بذلك ويحصل به الرجعة ويشترط وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا او بظن كونها الزوجة لم يفد الرجعة ولو اوقعه بقصد عدم الرجعة او لا بقصد ها ان اعتبرناه فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعى جواز الرجوع منه لا بقاؤه بحاله والا لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل للشبهة لانها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك ففى سقوطه وجهان من وقوع الوطى فى حال ظهور خلل فى النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول الاول ولان الرجعة كما علم من تعريفها بانها رد نكاح زال بطلاق يملك الزوج دفعه فى العدة ومثله ما لو ارتدت المرئة بعد الدخول فوطيها الزوج فى مدة العدة وعادت الى الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطيها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى هنا بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين واثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع فى الاسلام فيكون الوطى مصادفا للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه فى تبديل الدين كان حسنا قوله ولو انكر المشهور بين الاصحاب ان انكار الطلاق من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته على التمسك بالزوجية ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها او ما فى معناها لدلالة انها على رفعه فى غير الماضى ودلالة الانكار على رفعه مط وهذا آت فى انكار كلما يجوز فيه الرجوع والفسخ من العقود وقد تقدم الخلاف فى كونه رجوعا فى الوصية من حيث انه اعم من قصد الرجوع ومن الجائز ان يكون الباعث على الانكار عدم التفطن الى وقوع ما انكره ولو ذكره لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجوعا ولعل الوجه فى اختصاصه بذلك ورود النص الصحيح به هنا دون غيره فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النظر ففى رواية ابى ولاد الصحيحة عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن امرئة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكار المتبوع يقتضى انكار التابع فلا يكون رجعة والا لكان الشئ سببا فى النقيضين لان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او يحمل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المحقق فى الرجعة بكل لفظ دل عليه وهذا منه قوله ولا يجب الاشهاد الاشهاد على الرجعة غير واجب عندنا للاصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولانه لا يقبل قوله فيها على بعض الوجوه كما سيأتى وربما كان متهما وللقول الباقر ع فى حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة بغير شهود رجعة ولكن تشهد فهو افضل وقول الصادق ع فى حسنة الحلبى فى الذى يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الى ولا ارى بالذى صنع باسا واوجبه بعض العامة فيها للامر فى قوله تع واشهدوا ذوى عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وليس متعلقا بقوله فارقوهن اجماعا لان المراد به زمان الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون للرجعة لانها اقرب اليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات عن ائمتنا ع ان الامر متعلق بالطلاق وان بعد ومنهم من حكم بالاستحباب ايضا وحمل الامر عليه كما فى قوله تع واشهدوا اذا تبايعتم قوله ولو قال ان القول بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ فى ط واتباعه والمتاخرون والمص تردد فيه من عدم الجزم بها حيث علقها على الشرط وانها اعادة للنكاح فلا يقبل التعليق كابتدائه ولانها ايقاع فلا يقبله كالطلاق ومن عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ويمنع من عدم الجزم مط او من اشتراطه على خلاف هذا الوجه والاشهر عدم الوقوع حتى من يجوز تعليق الطلاق الحاقا لها بالنكاح قوله ولو طلقها مبنى الحكم على ان الطلاق رفع حكم الزوجية رفعا متزلزلا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب فى زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريم وطيها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطيها على قول وتحريمها به اذا اكمل العدد ويؤيد الثانى عدم وجوب الحد بوطيها او وقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج بها او بالعكس فهى بمنزلة الزوجة والى هذا

اشار

اشار المص بكونها زوجة ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعا بنى على ان الرجعة هل هي نكاح مبتدأ او استدامة واذ انه لما كان طرأ عليه
السبب الذي لم يتم واحتج على عدم الجواز ايض بان الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه نهي فساد لقوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان
وان الرجعة اثبات لما صار بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيدا لنكاح بالفعل والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالمبتدأ
شرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول وبان المقصد من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا يقصد الاباحة فانه
لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها ما دامت مرتدة وبانها جارية الى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا تلايم حالها ويتفرع
على ذلك ما لو طلق المرتدة في زمن العدة فان جعلنا النكاح مرتفعا من العدة لم كالا يقع بالاجنبية والا وقع ويمكن الفرق بين
الرجعة والطلاق بان الطلاق محرم للنكاح كالردة فلا ينافي العدة فيقع مراعى برجوعها قوله ولو كان البحث في هذه كالسابقة
ويزيد هنا ان الذمية لا يحرم استدامة نكاحها فاذا لم يجعل الطلاق مزيلا للنكاح الاول راسا جازت الرجعة بخلاف المرتدة لتحريم
نكاحها والاقوى جواز الرجعة لان العايد بالرجعة هو النكاح الاول فكان في حكم المستدام واثره لم يزل بالكلية بل يتوقف على
انقضاء العدة ومن ثم جاز وطؤها بنية الرجعة بغير لفظ يدل عليه ولا شئ من ليست بزوجة يجوز وطئها كذلك ولان النكاح لو زال
لكان العايد بالرجعة اما الاول او غيره والاول يستلزم اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح
الاول باق غايته انه متزلزل واستدامته غير ممتنعة بالذمية هذا اذا منعنا ابتداء نكاحها والا سقط التفريع قوله ولو طلق
الاولى التعليل بانها تدعي ما يوافق الاصل لان الاصل عدم الدخول واما الظ فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها موجبة للدخول
وعلى كل حال لا شبهة في تقديم قولها مع يمينها فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها ولها ان
تنكح في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا سواها خاصة لاعترافه بانها زوجة ولو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول فله الرجعة
فالحكم كك الا ان نكاح اختها هنا والاربع سواها متوقف على مضي زمان ينقضي به عدتها وعلى التقديرين فهو معترف لها بكمال
المهر وهي لا تدعي الا النصف فان كان قد قبضت المهر فليس له مطالبتها بشئ وان لم يكن قبضته فليس لها الا اخذ النصف فاذا
اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فلها اخذ النصف الاخر لا بد من اقرار مستانف من جهة الزوج وجهان وينبغي ان ياخذ
الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده او يدها لانه مال لا يدعيه احد وحفظ مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس الحكم فادعت المرأة
الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق
ان كانت قبضته والا رجعت هي بالنصف ولو عادت وكذبت نفسها لم يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول قبل
جريان الخلوة وبعدها على الاقوى وان كانت الخلوة ترجح جانب من يدعي الدخول فيتعارض الاصل والظ الا ان الاصل اقوى قوله
ورجعة الاخرس رجعة الاخرس كغيرها من عقوده وايقاعاته تكون بالاشارة المفهمة لها وهذا هو المشهور بين الاصحاب وفي القول
بانها يكون باخذ القناع لابني بابويه اخذا من طلاقه بوضع القناع على راسها المروي ثم بطريق السكوت فيكون ضد العلاية علة
الضد والاصل ثم والقياس بط نعم لو افاد ذلك الرجعة كان من جملة اشاراته الدالة عليها الا انه سبب براسه قوله واذا ادعت
ان العدة يكون بالحيض وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المرأة انقضاء العدة لتمنعه من الرجعة وادعى
هو بقائها فان كانت من ذوات الحيض وادعت انقضائها في زمان يحتمل انقضائها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول قولها مع
يمينها لان النساء مؤتمنات في ارحامهن وقد قال تع ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا ان قولهن مقبول
لم ياثمن بالكتمان لانه لا اعتبار بكتمانهن ح نظير قوله تع ولا تكتموا الشهادة وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض
للنساء اذا ادعت صدقت وسيأتي ان اقل المدة المحتملة لانقضاء عدة الحرة بالحيض ستة وعشرين يوما ولحظتان ولا فرق في ذلك
بين مستقيمة الحيض والطهر زيادة على ذلك وغيرها لعموم النص وامكان تغير العادة وينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها
كيف الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد
في اللمعة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وحيث لا يقبل منها اما لدعويها انقضائها قبل وقت الامكان او لكونه خلاف
المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت
على الدعوى الاولى ففي تصديقها الآن وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها
عليها يتضمن دعوى الانقضاء الآن والزمان زمان الامكان وان كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه صدقت ايض بيمينها
مع امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من
يوم النكاح لحظة لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة
اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون يوما ولحظتان
في الثالث لقوله ص يجمع احدكم في بطن امه اربعون يوما نطفة واربعون يوما علقة واربعون يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث قدم

قوطها

ثم قولا الزوج اذ الاصل الرجعة
قبل الرجعة فالقول له
بعد الرجعة انقضاء العدة
المرأة ولو ادعيا معا فادعى
قبل ذلك فالقول قول
العدة فادعى الرجعة
واذا ادعت انقضاء
اقامت البينة بالولادة
لا فالقول قولها
ولدا فانكر ولا اقامت بينة
الزوج ما حضرت
ادعت الحمل فانكر
ولو

قولها في ذلك لانه يكلف احضار الولد لعموم الادلة ولجواز موته وتعذر احضاره وان ادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه
لان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما يقدم قوله في اصله ولانه مع دعوى بقاء العدة يدعي تاخر
الطلاق والاصل معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي يدعيه هذا اذا لم يتفقا على وقت الايقاع والا رجع الى الحساب ولو انعكس الفرض
فادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وادعى الانقضاء قدم قولها في الجميع اما في الاولين فظ واما في الاخير فلان الاصل معها لاصالة
عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الا الى ان يظهر زوالها فوله ولو ادعت الحمل تقدم من تقديم قولها في الوضع حكم ما لو اتفقا
على الحمل وانه منه فرجع اليها في ولادته للاية والخبر اما لو ادعت الحمل والوضع وانكره الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولا فرق في
تقديم قوله بين ان يحضر ولدا وتدعي ولادته وعدمه لامكان اقامتها البينة على ولادته فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها وانما
يلزمه الاعتراف بما يعلم ولادته على فراشه لا بما تدعي المرأة ولادته كما مر فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي مدة الاقراء
او الاشهر ويرجع اليها فيهما كالاول وان كذبت في الاخر ويأتي في اصرارها على هذه الدعوى مع مضي زمان يمكن فيه انقضاؤها بغيرها
ما سبق قوله واذا ادعت المراد في الاول انهما اتفقا على انقضاء العدة ولكن ادعى الزوج الرجعة قبل انقضائها وانكرت ووجه
تقديم قولها ان الاصل عدم تقديم الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا في وقوعها
في العدة او بعدها فادعى وقوعها فيها وانكرت المرأة وقد حكم المص ومن تبعه للشيخ ان القول قول الزوج لاتفاقهما على حصول رجعة
ثم هي تدعي فسادها بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك اصالة بقاء الزوجية لانها كانت مستمرة
في زمن العدة الرجعية حيث انها بحكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك المعلوم ويشكل الفرق بين المسئلتين لان تقديم قولها في الاول
يوجب وقوع الرجعة فاسدة لكونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها اصالة عدم تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى
الصحة لانها اقوى ومن ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح مع معارضة اصل عدم جمعه للشرايط واصالة بقاء الملك على مالكه وغير
ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث اتجه تقديم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الرجعة فيهما ويمكن
الفرق بين المسئلتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلافهما في وقوع صحتها وفسادها فلذلك قدم
مدعي الصحة بخلاف الاولى فانهما لم يتصادقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج في وقت ليس له انشاؤها فلا يقبل اقراره بها وقوله في
الاولى فالقول قول المرأة يريد به في عدم الرجعة قبل انقضاء العدة اعم من وقوعها وعدمه او في عدم الرجعة اصلا فيتم الفرق والتحقيق
في هذه المسئلة وراء ذلك كله ان يقول على تقدير اتفاقهما على الرجعة في الجملة فهذا الاختلاف لا يخ اما ان يقع في عدة يرجع اليها
فيها كالعدة بالحمل والاقراء او لا كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى مجردة عن
التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تنكح زوجا اخر او بعده فهنا صور يظهر بتحريرها حكم المسئلة الاولى ان يتفقا على
وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعت يوم السبت فالقول قولها مع يمينها ولا فرق هنا
بين العدتين لان وقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث و
الاصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف وايض فالزوج يدعي بعد انقطاع سلطنته انه راجع قبله فلا يسمع قوله كما لو
ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبله والولي بعد زوال ولايته انه زوج المولى عليه او باع ماله ونحو ذلك وفي هذه الصورة
وجهان اخران دون ما ذكرناه في القوة احدهما تقديم قول الزوج لان الرجعة تتعلق به وهو اعلم بفعله ولانه يستبيح النكاح فالاصل
فيه صحته ويضعف الاول بان الرجعة مما يمكن فيها اقامة البينة فلا يقبل فيها قول مدعي الفعل كاعتداد المرأة بالاشهر بخلاف عدتها
بما لا يمكن فيه اقامة البينة ويضعف الثاني بان النكاح قد انقطع بانقضاء العدة وانما يدعي هو احداث سبب يقتضي بقاءه وهو
الرجعة وهي تنكره والاصل عدمه وثانيهما تقديم قول المبتدي بالدعوى وقد صادقه الاخر فيها فاذا قالت مثلا انقضت عدتي يوم الجمعة
وصادقها الزوج وقال رجعت يوم الخميس فهي المصدقة لان قولها في انقضاء العدة مقبول متفق عليه واذا حكم به لم يلتفت الى ما
يدعيه من دعوى الرجعة بعد ذلك وان قال الزوج اولا راجعتك يوم الخميس فهو المصدق لاستقلاله بالرجعة المتفق عليها القاطعة
للعدة ولو اصححنا الرجعة عنه لم يعتبر قولها انك راجعت يوم السبت فان تساوقا كلاهما سقط هذا الوجه وبقي ما سبق وهذا الوجه
اضعف من السابق الثاني ان يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج بل يوم السبت فالقول
قول الزوج مع يمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصورة وجهان الاخران فالاولى تقديم
قول المرأة مع يمينها لانها المصدقة في انقضاء العدة وقد ادعت انه انقضى قبل ان راجع وهذا الوجه اقوى حيث يكون العدة مما يقبل قولها
فيها بان ترتبت على الحيض او الوضع لان الرجوع اليها في ذلك يقتضي ترتب اثره عليه واهم حكم الرجعة ولو ترتبت على الاشهر اتجه
تقديم قوله لاصالة عدم انقضائها والثاني تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق الثالث ان لا يتفقا على وقت احدهما بل يقتصر
الزوج على ان الرجعة سابقة والمرأة على ان انقضاء العدة سابق وهنا ينبغي ان يكون موضوع فتوى المص وتوجيه ما علل به الحكم

في المسئلتين

في المسألتين والوجه الاولى ما اختاره من تقديم قول الزوجة مط لان المفروض انقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة
في وقت العدة ولا يقدح فيه كونها بعدها غير صحيحة لان القدر المتفق عليه بينهما صحته تلفظه بالرجوع واما اجتماع شرائطه المقتضية لعود الزوجية
فامر خارج عن النزاع والفرق بينه وبين تنازعهما في الصحة والفساد لايخ من اشكال وفي الثانية تقديم قولها مع كون العدة مما يرجع اليها
وقوله فيما اذا كانت بالاشهر لما ذكرناه هذا كله اذا كان الاختلاف قبل ان تتزوج بغيره الرابع ان يقع النزاع بعد ما نكحت غيره فاذا نكحت
ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء عقد بها في النكاح لجهلها بالرجعة ام نسبها الى الخيانة والتلبيس نظر ان اقام عليها بينة فهي زوجة الاول
سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم يكن بينة ولم يرد التحليف سمعت دعواه على كل منهما
فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وفي غرمها للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان تقدم البحث فيهما في
النكاح وان انكرت فهل يحلف فيه وجهان مبنيان على انها هل تغرم لو اقرت ام لا فان لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل
على الاقرار ولا فائدة فيه فان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني
وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما يكون كذلك في حق المتداعيين خاصة وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير
لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني ثم ان انكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع
صحيحا في الظ والاصل عدم الرجعة وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المرأة للاول بيمينه
ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها كا
كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله والاقوى ثبوت المسمى كملا مط وان جعلنا
ها كالبينة لما ذكرناه من انها انما يكون كالبينة في حق المتنازعين خاصة واذا انقطعت الخصومة بينهما فلم الدعوى على المرأة ان لم يكن
سبق لها ثم ينظر ان بقي النكاح الثاني فان حلفت فالحكم كما ذكرنا اذا ابتداها وان لم يسبق بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف
الاول فان اقرت المرأة سلمت اليه والا فهي المصدقة باليمين فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ردها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول
والا فلا شيء عليه كما لو اقرت بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم المرأة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها ويمين الاول فاذا
زال حق الثاني بموت او غيره سلمت الى الاول كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته قوله ولو ادعى القول بعدم
تكليفه اليمين للشيخ وط ووجهه ما اشار اليه المص من ان الرجعة تقيد استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع تصادقهما على
صحتها شرعا لم يعتبر رضاء المولى ولا يفتقر الى اليمين على الزوج للمرأة لتصادقهما ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه والمص تردد في ذلك التفاتا
الى ان حق المولى انما يسقط زمن الزوجية لا مع زوالها وهو الآن يدعي عود حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين وبهذا يظهر منع تعلق
الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو في زمن الزوجية اذ قبلها الحق منحصر في المولى وكذا بعدها والنزاع هنا في ذلك فالقول
باليمين اجود بل يحتمل تقديم قول المولى ليقاس في ذلك مقام الزوجة وقولها مقدم على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج قوله
يجوز التوصل هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل اسباب يترتب عليها الحكام الشرعية وتلك الاسباب قد
تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض من تعليم الفقه الاسباب المباحة واما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها
فمن ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابها وكذا الحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك ومما ذكره هنا من الحيل
المحللة ما اذا خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأة معينة فحملت ولدها على العقد عليها قبله او شراء امة فاشتراها كذلك ووطئها تمت الحيلة
ولو زنا بها وقلنا ان الزنا ينشر الحرمة سابقا حرمت ابنتها على ابيه وتمت الحيلة المحرمة ومن قبيل حيلة المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها و
ارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقفت البينونة على انقضاء
العدة قبل رجوعه فان اصرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام قبل وتمت الحيلة قوله ولو ادعى التورية
في الصورتين شرط في الانكار والحلف شرعي في الحلف اكد والمراد بالتورية ان يعدل به دلول اللفظ الى امر غير ما يدل عليه ظاهرا بان
يقول ما استدنت منك ويقصد نفيها في مكان مخصوص او زمان غير الذي كانت الاستدانة فيه او نوعا من المال غير الذي دفع او غير
ذلك وكذلك ينوي اذا حلف وانما جاز ذلك لمكان الضرورة حيث انه بريء من الدين في نفس الامر وغير مخاطب باداءه مع الاعسار قوله والنية
يعني ان المدعي اذا كان محقا فانكر المدعى عليه فحلف موريا بما يخرجه عن الكذب لم ينفعه ذلك بل وقعت اليمين على ما يريده المدعي
ويترتب على المنكر الوعيد الذي ورد فيمن حلف بالله كاذبا بخلاف ما اذا كان مظلوما كالمثالين السابقين فان التورية تصرف اللفظ
عن ظاهره ويرتفع عنه الاثم والكذب وكذا القول في غير وقت اليمين من المحاورة الواقعة بينهما في الصورتين فان التورية تنفع المظ
دون الظالم قوله ولو اكره سيأتي في كتاب الايمان ان المكره لا ينعقد يمينه فاذا اكره على الحلف ان لا يفعل شيئا له فعله جاز له فعله
وان لم يور والمطابق من المثال ان يحمله على الحلف على ذلك الا على وجه الاكراه فيوري بما ذكره ونحوه من المخصصات الذهنية والمكانية فيخرج به
ح عن الحنث وهو الاثم في مخالفة مقتضى اليمين قوله ولو اجبر الكلام في هذا المثال كالسابق فان طلاق المكره لا يقع وان لم يور وقد اتفق

مثل ذلك العلامة فی کتبه ونبه له فی بر فاه فتدرك الحکم بعدم وقوعه وان لم ينو شيئا کما ذکرناه قوله ولو اکره الاشکال فی هذا المثال
کالسابق وزیادة ان الحلف علی الماضی هو غیر منعقد عندنا سواء جعل ما موصولة او نافیة واعلم انه علی تقدیر الافتقار الی العدول عن
جعل ما نافیة الی جعلها موصولة انما یظهر فایدته لمن لا یعرف العربیة او مع عدم ظهور الاعراب فی متعلق الیمین بان کان مقصورا اما لو
ظهر فیه الاعراب وکان المحلوف له ممن یفهم ذلك لم یظهر التوریة لان متعلق الیمین مع النفی منصوب ومع جعلها موصولة مرفوع خبر عنه
مثلا لو اتهمه بفعل شیء بالامس وحمله علی الیمین فقال ما فعلت بالامس شیئا کانت ما نافیة ولو اراد جعلها موصولة فالعبارة الصحیحة
ان یقول ما فعلت شیء فما مبتدأ بمعنی الذی وفعلت صلتها وعایدها محذوف هو ضمیر المفعول وشیء خبر عن الموصول المبتدا فلا یظهر
العدول الا مع جهل من حمله علی الحلف بالحال ولو اراد التوریة لکونه خبرا عن الفعل فیما مضی فقد وقع منه وانکره لمصلحة وهو معذور
فی الانکار فالتوریة لاجل الخبر لا لاجل الیمین قوله ولو اضطر هذا ایضا من ضروب التوریة بان یاتی باللفظ المشترك ویقصد من معانیه
غیر ما یراد منه فی تلك المحاورة فانه یخرج بذلك عن الکذب وان لم یکن یمینا ویستفاد من تقییده بالاضطرار ومن الامثلة السابقة
ان التوریة لا تصح من غیر ضرورة لان اطلاق اللفظ محمول علی حقیقته المتبادرة منه فصرفه الی مجازه او نحوه یوهم الکذب وقیل یجوز
التوریة مطلقا ما لم یکن ظالما لان العدول عن الحقیقة سایغ والقصد مخصص وهذا هو الاظهر لکن ینبغی قصره علی وجه المصلحة کما روی
عن بعض السلف الصالح انه کان اذا ناداه احد ولا یرید الاجتماع به یقول لجاریته قولی له اطلبه فی المسجد وکان اخر خیط دایرة فی الارض
ویضع فیها اصبع الجاریة ویقول لها قولی له لیس ههنا واقصدی داخل الدایرة قوله وکذا لو حلف هذا من اقسام التوریة بصرف اللفظ
المشترك الی بعض معانیه التی هی خلاف الظاهر فی تلك المحاورة وهو قصد صحیح بطریق الحقیقة وان کانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتی یلزم
فرض ملوعها حد المجاز من حیث یبادر الذهن الی غیرها کان قصدها صارفا عن الکذب لان استعمال المجاز امر سایغ وان کان اطلاق
اللفظ لا یحمل علیه عند التجرد عن القرینة فان المخصص هنا هو النیة فیما بینه وبین الله تم للسلامة من الکذب حیث لا یکون ظالما فی
الدعوی علیه بذلك والا لم ینفعه التوریة کما مر قوله ولو اتهم المراد ان المتهم بالفعل حلف انه یصدق من اتهمه به فی ذلك ویبقی
الامر منهما بان اتهمه بما سرقه مثلا فحلف المتهم بالسرقة لیصدقنه فی حال هذه السرقة فیقول سرقت وما سرقت فبری من الیمین لانه
صادق فی احد الخبرین هذا ایتم اذا لم یقصد التعیین والتفریق والا لم یبر بذلك بل بالصدق فی ذکر احدهما خاصة والظاهر من اطلاق
اللفظ هو ارادة التعیین فلا یکفی صدقه فی احد الاخبارین الا مع قصده ذلك قوله ولو حلف المراد انه حلف لیخبرنه بعدد حبات
الرمانة قبل کسرها والا فلو اطلق امکن البر بکسرها وعدّ ما فیها من الحبات ولم یفتقر الی الحیلة وهکذا عبر جماعة من الفضلاء لا کما
اطلق المص ویمکن مع الاطلاق ان یتم المثال بالاخبار بذلك وان کان له طریق اخر الی التخلص وقد یتعین الطریق المذکور مع الاطلاق
لضیق الوقت الذی عینه للاخبار فطریق التخلص ان یبتدی من عدد یتیقن ان الحبات التی فی الرمانة لا ینقص عنه ویذکر الاعداد بعدها
علی الولاء بان یقول فیها مائة وواحدة مائة واثنتان وهکذا الی ان ینتهی الی العدد الذی یتیقن انه لا یزید علیه فیکون
مخبرا عن ذلك العدد ومثله ما لو حلف لیخبرنه عن عدد ما فی هذا البیت من الجوز او یکون قد اکل تمرا مثلا لا یعلم قدره وحلف لیخبرنه
بعدد ما اکل ونحو ذلك وفی هذا الفرض مناقشتان احدیهما مثل ما تقدم فی السابق وهو ان هذا انما یکفی الاقتصار علیه حیث لا
یقصد التعیین والتفریق اما لو قصده لم یبر بهذا المقدار من الاخبار لانه یحصل به التعریف بل یحتمل قویا ان لا یکون الاطلاق منزلا
علیه الا مع قصده بالخصوص لانه خلاف الظ والمتبادر الی الفهم والثانیة انه قد تحقق فی الاصول ان الخبر لا یشترط فی تحققه الصدق
بل لو اخبر خبرا کاذبا صدق علیه الخبر لان المراد منه القضیة التی تحتمل الصدق والکذب وعلی هذا لا یفتقر فی البر من یمینه الی تعداد ما
ذکر بل یکتفی بذکر ای عدد شاء لصدق الخبر سواء کان مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان یقصد الخبر المطابق او یکون الاطلاق
متبادرا الیه فیتم ما ذکروه ویمکن تمثیل هذه الفروض فی التعلیقات التی یترتب علیها الاحکام الشرعیة کالطلاق عند العامة و
الظهار عندنا بل هی فی ذلك اظهر من الیمین لان انعقاد الیمین بذلك مشروط بکونه راجحا او متساوی الطرفین وقد لا یتفق فی هذه
الامثلة ذلك فلا ینعقد الیمین ومثاله فی التعلیقات ان یقول الرجل لزوجته ان لم تصدقنی فی حال هذه السرقة وان لم تخبرنی بعدد
حبات هذه الرمانة قبل کسرها فانت علی کظهر امی ونحو ذلك فطریق تخلصها من الظهار اخباره بما ذکر من الطریق واشار بقوله
نحو ذلك مثاله سایغ الی ان فروع الباب لا ینحصر فی ذلك والضابط تحصیل الحیلة المخرجة من الکذب والمحصلة للمطلوب وفروع الباب
کثیرة فلنشر الی بعضها للتمرین منها لو قال لها ان اکلت هذه الرمانة فانت علی کظهر امی فطریق التخلص علی تقدیر ان لا یترك
اکلها ان تبقی منها حبة فصاعدا فیصدق عدم اکلها ومثله لو قال ان اکلت هذه الرغیف فابقیت منه بقیة تحس ولو ابقت
فتاتا یدق مدرکه وقع لصدق اکله نظرا الی العرف ویحتمل مثله فی ابقاء حبة واحدة من الرمانة الا ان العرف فیها غیر منضبط اذ
یصدق قول من فعل ذلك ما اکلت الرمانة بخلاف الفتات المذکور ومنها ما لو قال لها وهی صاعدة فی السلم ان نزلت فانت علی
کظهر امی وان صعدت فانت علی کظهر امی فالحیلة فی التخلص بالطفرة ان امکنها او بالحمل فیصعد بها او ینزل وینبغی ان یکون الحمل بغیر

امرها وبان

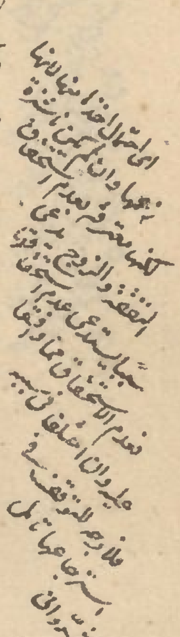
لمرها وبان يضجع السلم على الأرض وهي عليه فيقوم من موضعها وبان يكون تحته سلم آخر فتنقل اليه وان مضى في نصب سلم آخر زمان وهي واقفة الآن بضيف
الى ذلك قوله وان وقعت في السلم ايضا فانت على كظهر امي فيقع مع المكث لامع المبادرة الى ما سبق ومنها ما اذا اكل تمرا او مشمشا وخلط النوى
ثم قال ان لم تميزي نوى ما اكلت عن نوى ما اكلت فانت على كظهر امي او خلطت دراهمها بدراهمه فقال ان لم تميزي دراهمك من دراهمي كان
فيحصل الخلاص عن ذلك بان تعددها بحيث لا يبقى منها اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الا ان يريد التميز الذي يحصل به التعيين والتخصيص
كما تقدم فلا يحصل الخلاص بذلك وينبغي ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا لان المتبادر الى الفهم عرفا ذلك كما مر وانما تجزي الحيلة لا
مع ارادة المعنى اللغوي او ارادته بخصوصه ومنها ما لو كان في فمها تمرة فقال لها الزوج ان ابلعتها فانت على كظهر امي وان قذفتها فانت على
كظهر امي وان امسكتها فانت على كظهر امي فالحيلة في تخلصها منها جميعا بان تاكل بعضها وتقذف بالبعض الآخر ولو قال ان اكلتها فانت على
كظهر وان لم تاكليها فانت على كظهر امي لم تخلص بما ذكر من الحيلة وفي التخلص منه بالابتلاع وجهان من حيث انه يصدق ان بقي ابتلع وما اكل ومن
عدم انضباط العرف ومنها لو قال لها كل كلمة كلمتيني بها ان لم اقل لك مثلها فانت على كظهر امي فقالت له المراة انت على كظهر امي فان لم
يقل ذلك وقع الظهار بالاول وان قاله وقع بالثاني فطريق تخلصه ان يقول لها انت تقولين انت على كظهر امي او يقول ذلك مجردا عن
انت تقولين بغير قصد الظهار مصرحا بعدم القصد متصلا به ومنها لو كان في يدها كوز ماء فقال ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته
او شربه غيرك فانت على كظهر امي فيحصل الخلاص بان يضع خرقة فتبلها به ومنها لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت
منه فانت على كظهر امي فالطريق ان يحملها انسان في الحال ولو كان الماء جاريا لم يقع سواء مكثت ام خرجت لان ذلك الماء قد فارقها
بجريانه الا ان يدل العرف على ارادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد وقس على هذه الفروض ما يرد عليك بضرب من النظر مراعيا
للعرف والوضع المقصد الخامس في العدد هو جمع عدة ماخوذ من العدد لاشتمالها عليه غالبا والعدة الاسم من الاعتداد يقال انقضت عدته
كتب اي جماعة وقد يجعل مصدرا ويقول اعتدت المراة اعتدادا وبقي عدة وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها
او للتعبد او التفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الايات لقوله تع والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا وغير ذلك من الادلة واعلم ان المدة المستدل بمضيها على براءة الرحم يتعلق تارة بالنكاح ووطي الشبهة وتشتهر باسم العدة واخرى بملك
اليمين اما حصولا في الابتداء او زوالا في الانتهاء وتشتهر باسم الاستبراء والنوع الاول منه ما يتعلق بفرقة بين الزوجين وهو حي كفرقة
الطلاق واللعان والفسوخ ويسمى عدة الطلاق لانه اظهر اسباب الفراق وحكم العدة عن وطي الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل
بموت الزوج وهي عدة الوفاة وسنذكر تفصيلها قوله لا عدة انما تجب العدة في غير الوفاة بعد الدخول فلا تجب بدونه قال تع وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولما كان الاصل في هذه العلة طلب براءة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل
اعتبر جريان سبب يشغل الرحم ليحتاج الى معرفة براءته ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فان الانزال مما يخفى ويختلف في حق الاشخاص بل
في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الاحوال فيعسر تتبعه ويقبح فاعرض الشارع عنه واكتفى بسبب الشغل وهو الوطي وناطه بتغيب قدر
الحشفة وهذا صغير في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية الا ترى ان الاعتقاد الصحيح الذي هو المط وبه يحصل النجاة لما كان امرا خفيا لكونه في
الضمير علقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توفرت القراين الدالة على ان الباطن مخالف للظ كما اذا اكره على الاسلام بالسيف لا يبالي
بها ويدار الحكم على الكلمة وان مناط التكليف وهو العقل والتميز لما كان خفيا يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال اعرض عن
تتبعه ومعرفة كماله وعلقه بالسن او الاحتلام وكما اكتفى في الرخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه اذا عرفت ذلك
فالمعتبر من الوطي تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها في قبل او دبر وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجها فيلحق به الولد ان فرض وتعتد به
نظ الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا فلو دخل الخصي بما ذكر وجبت العدة وان بعد احتمال العلوق منه كما بعد في مدخل الحشفة
بغير انزال وان كان محلا لوجود المقتضي الذي جعله الشارع سببا لها واما المجبوب فهو مقطوع الذكر سليم الانثيين فلا يوجد منه الدخول
فلا يجب على زوجته اذا كانت حايلا عدة على اصح القولين لانتفاء المقتضي لها وهو الوطي والقول بوجوب العدة للشيخ في ط محتجا بامكان المساحقة
وضعفه ظ فان مجرد الامكان غير كاف في الوطي الكامل فكيف في غيره نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت بوضعه والممسوح الذي لم
يبق له شيء لا يتصور منه دخول ولو اتت زوجته منه بولد لا يلحقه على الظ فلا يجب على زوجته منه عدة وربما قيل ان حكمه حكم المجبوب وهو
بعيد واعلم انه لا فرق بين وطي الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة وغيره لوجود المقتضي وهو الوطي الذي جعل مناطا لها كوطي
الكبير بتغيب الحشفة خاصة من غير انزال ويتغلب جانب التعبد هنا نظرا الى تعليق الحكم بالوطي المنضبط قوله ولا تجب العدة وقد تقدم الكلام
في ذلك وان ابن الجنيد اوجبها بالخلوة وقدم قول مدعي الاصابة اذا لم يكن هناك ما يوجب تكذيبه والعمل على المشهور وفيهما تمسكا
باصالة العدم ولا فرق في الخلوة بين التامة وهي التي يكون في منزل الزوج وغيرها كالواقعة في منزل اهلها قوله في ذوات الاقراء القرء
بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء واقرؤ وقال بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرب وحروب وضرب وضروب والقرء بالضم

الحيض ويجمع على اقراء كقفل واقفال والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي والمعنوي
والمراد في قوله ص لفاطمة بنت ابي حبيش دعي الصلوة ايام اقرائك الاول كما ان الطهر هو المراد في قوله ص لابن عمر وقد طلق امراته في
الحيض انما السنة ان تستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقة وفي قول الاعشى مورثة عزا وفي الحي منعه لما ضاع فيها من قروء نسائكا
والكناية راجعة الى العروة المذكورة في البيت السابق وهو قوله وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا والذي يجمع في
غيبة الزوج طهر المراة اما الحيض فيستوي فيه حال الحضور والغيبة ويقال اقرأت المراة فهي مقرئ اذا حاضت واقرأت اذا طهرت وقد
قيل ان اللفظين ماخوذان من قولهم قرأت الطعام في الشدق وقرأت الماء في الحوض اذا جمعته وقد يحذف الهمزة ويقول قريت الماء ونان
الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يجمع شيئا منه ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل فيحصل معنى الجمع فيهما وقيل الاصل فيه الضم يقال
ماقرأت فلانة جنينا اي لم يضم رحمها على ولد ومنه سمي قران قرانا لانه يضم السور والايات وهو مقارب للجمع انه يجوزان يكون فيه جمع
السور والايات وقيل اصله الوقت الذي ياتي فيه الشيء يقال اقرأت حاجتك اذا دنت واقرأت الريح اذا هبت لوقتها واقرأت المراة
اذا دنى وقت حيضها او طهرها ثم في كيفية وقوع الاسم عليهما اوجه احدها انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع
الدم في الرحم ويحتبسه وقد قيل انه ماخوذ من قولهم اقرأت النجوم اذا تاخر مطرها وايام الطهر هي التي يتاخر فيها خروج الدم والثاني
عكسه لان المراة لا تسمى من ذوات الاقراء الا اذا حاضت وثالثها انه مشترك بينهما كسائر الاسماء المشتركة وهو الاشهر والحامل
على احد الاولين ان المجاز خير من الاشتراك ويرجح الاخير نص اهل اللغة على ثبوت الاشتراك ولا رجحان للمجاز عليه بعد ثبوته ثم ان
جعلناه ماخوذا من الانتقال او الوقت او الجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه مقولا عليهما لا باعتبار ذلك او ان كل واحد باعتبار
غير الاخر فهو لفظي اذا تقرر ذلك فنقول اتفق العلماء على ان اقراء العدة احد الامرين واختلفوا في انهما المراد من الاية فذهب جماعة من
الفقهاء واكثر اصحابنا الى انه الطهر لقوله تع ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في في قوله تع ونضع الموازين القسط ليوم القيمة اي فيه وحذف لفظ الزمان لان
العدة تستعمل مصدرا او المصادر يعبر بها عن الزمان يقال اتيك خفوق النجم اي زمان طلوعه واشراقه وفعلت كذا مقدم الحجيج اي زمان
قدومهم واذا كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الاية اذنا في الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض محرم
اجماعا فينصرف الاذن الى زمان الطهر وروي عن النبي ص قراءة لقبل عدتهن وقبل الشيء اوله والطلاق الماذون فيه هو الطلاق
في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي الحديث النبوي ص السابق تصريح به ومن طريق الخاصة رواية زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن عن الباقر
قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي الاطهار وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي الروايات التي ذكرها المص انها اشهر الروايتين في ذلك
واراد بهما الجنس وقيل انه الحيض لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها عما يئست منه الى بدله
والبدل غير المبدل ولما كان الياس من الحيض دل على ان القرء ولقوله ص للمراة في الرواية السابقة دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد به
الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة التي تحيض ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية ابي بصير قال التي تحيض
ويستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية عبد الله بن ميمون عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال قال علي ع اذا طلق الرجل
المراة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغيرهما من الروايات الكثيرة والاول اشهر بين الاصحاب والشيخ حمل هذه على التقية وهو
بعيد لان العامة مختلفون في ذلك فلا وجه لتقيه قوم دون قوم وجمع المفيد ره بينهما بوجه اظهر مما ذكره الشيخ وهو انه اذا طلقها
في اخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار واستوجهه الشيخ في كتبه وكيف كان فالمذهب هو الاول
فهم تنقيح العبادة يتوقف على امور الاول هذه العدة بالاقراء ثابتة للمطلقة والمفسوخ نكاحها بسبب من قبلها او قبله والموطوءة بشبهة و
كان على المص التنبيه على ذلك فانه اقتصر على اعتدادها بما ذكره ولم يذكر سببه وان تعرض في بعض المسائل للمطلقة فان ذلك غير كاف و
ايض فالامر غير مختص بالطلاق ولكن اشرنا فيما سبق الى انه ربما عنون البحث بعدة الطلاق والحق بها باقي الاسباب وسيأتي في ذات الشهور
جعلها عدة للطلاق والفسخ وكان ينبغي تقديمه في اول هذا الفصل واحالة الباقي عليه ومع ذلك فما ذكره غير حاصر الثاني ان
ان جعلنا القرء الحيض فالمعتبر منه ما يحكم بعده شرعا من العادة للمعتادة حيث ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدد الذي ينقطع
اوان وتر عليه او يتجاوز العشرة وفي حكمه النفاس فيعد قرءا كالحيض ويمكن فرضه فيما لو طلقها بعد الوضع وقيل ان ترى دما فيحتسب النفاس قرءا
وان جعلناه الطهر فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس او نفاسين ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة
بينهما كاحد التوامين اذا طلقها قبل النفاس من الاول وانما يعتبر جميع الدم في غير الطهر الاول وفيما اذا لم يبلغ المدة ثلثة اشهر كما سيأتي الثالث
المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا وعددا وان استحيضت بعد ذلك فانها ترجع في الحيض الى عادتها المستقرة ويجعل ما سواها
طهرا وفي حكمها معتادته وقتا خاصة لانها بحسب اوله مستقيمة العادة وانما تلحق بالمضطربة في اخره وحيث كان القرء هو الطهر
فالمعتبر الدخول في حيض متيقن بعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة اوله بجهتو فيه اما معتادة عددا خاصة فكالمضطربة

بالنسبة الى الحكم به ابتداءً وسيأتي حكمها فى العبادة الرابع الاعتداد بثلثة اقراء مختص بالحرة سواء كان من نعتد بسبب وطء حرام عبداً او هو
موضع وفاق ولو كانت امة فعدتها قرآن وسياتي وفى الحاق المعتق بعضها بالحرة او الامة نظر من تغليب الحرية واصالة بقاء العدة
الى ان يعلم الاشتغال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البرائة من الزايد واستصحاب عدمه الى ان يثبت الناقل بحريتها اجمع ولم
اقف فيه لاصحابنا على شئ يعتد به والشافعية جزموا بالثاني الخامسة لافرق بين مجي الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعيا وهو الذى
ينوب كل شهر هلالي غالبا وغيره حتى لو استعجلته بالدواء فى غير وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العدة للعموم قوله ولو
طلقها الوجه فى احتساب ما بقى من الطهر الاول قرءاً النص وهو كثير منه رواية زرارة عن ابى جعفر ع قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته
على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولا يمكن الحكم بانقضائها
برؤية الدم فى الثالثة الا اذا جعلنا بقية الطهر قرءاً ثم يحتسب ما بين الحيضتين قرئين فتمت الثلثة بدخول الحيضة الثالثة واما ما قيل
من ان الوجه فيه ان بعض القرء مع قرئين تامين يسمى الجميع ثلثة قروء كما يقول القائل خرجت من البلد لثلث مضين مع وقوع خروجه
فى الثالثة وقال تعالى الحج اشهر معلومات والمراد الشوال وذو القعدة وبعض ذى الحجة ففيه ان ذلك مجاز لا يترتب عليه الحكم الشرعي بمجرده
ثم هو منقوض بالوتم الاولان قرئين ويعتبر كمال الثالث اجماعا ولو اعتبر ما ذكر فى هذا التعليل لامكن بدخول الطهر الثالث واما
اطلاق اشهر الحج على شهرين وبعض الثالث فهو عين المتنازع وقد تقدم ان الاصح كون مجموع ذى الحجة من اشهر الحج وتظهر فايدته فى
استدراك بعض الافعال فيه قوله هذا ان كانت هذا استدراك على قوله ان العدة ينقضى برؤية الدم الثالث فان ذلك انما يتم
اذا كانت عادتها مستقرة بحيث يكون اول الحيض منضبطا كما قررناه سابقا وذلك فى المعتادة وقتا وعددا او فى المعتادة وقتا خاصة
اما لو اختلفت عادتها بان لم تكن مستقرة وقتا بل كانت تراه تارة فى اول الشهر وتارة فى وسطه واخرى فى آخره مثلا فانها بالنسبة الى
الحكم باوله كالمضطربة كما تقدم تحقيقه فى بابه وح فلا نحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضى ثلثة ايام من
اوله هذا اذا اوجبنا عليها العبادة الى ان يمضى ثلثة ايام ولو حكمنا لها بالحيض من حين رؤية الدم اما مطلقا او مع ظنه حكم بانقضاء
العدة برؤيته ويمكن ان يريد المص وجوب الصبر الى مضى الثلثة وان حكمنا بحيضها من اوله لما ذكر من الاخذ بالاحتياط فى العدة بخلاف
ترك العبادة فان الامر فيه اسهل وحق الله مبنى على التخفيف بخلاف حق الآدميين وفى العدة يجتمع الحقان ولكن هذا آت فى تحيضها
برؤيته فانه يشتمل على الحقين ايض وكيف كان فالاحتياط فى العدة اقوى وح اعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما عدا المعتادة وقتا وعددا
معا فان الاختلاف فيما عداها متحقق ولكن الاجود تقييد الاختلاف بكونه بواسطة الوقت لما ذكرناه ويبقى حكم المبتدئة والمضطربة
وسيأتى الكلام فيه قوله واقل زمان حيث جعلنا الاقراء هى الاطهار وكان تمام الطهر محسوبا بقرء فاقل زمان يمكن فيه انقضاء
العدة ستة وعشرين يوما ولحظتان وذلك بان يكون الباقى من الطهر الذى طلقت فيه لحظة بعد تمام صيغة الطلاق ثم تحيض
ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم تطعن فى الدم الثالث المستقر عادة وهذا مبنى على الغالب والا فقد يتفق
اقل من ذلك بان يطلقها بعد الولادة وقبل رؤيته دم النفاس وقد اسلفنا انه محسوب هنا بحيضة واقله لحظة فاذا رأت بعد الطلاق
بلحظة لحظة نفاسا ثم انقطع عشرة ثم رأت ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها بذلك وهو ثلثة وعشرون يوما
وثلث لحظات اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا فى اللحظة الاخيرة هل هى من العدة او دليل على انقضائها قبلها فالاصح وهو الذى اختاره
المص الثاني لان العدة ثلثة قروء وهى الاطهار وبتمامها يتم العدة ولا شبهة فى انها تتم عند ابتداء الدم وابتداؤه كاشف عن تمامها
قبله وموجب لظهور آخره حيث انه لا حد له بحسب الزمان فلا يعد زمان الحيض من العدة وح فاقلها بالحقيقة ستة وعشرون يوما و
لحظة لا غير وقال الشيخ هى من العدة لتوقف الانقضاء عليها وكانت كغيرها من الاجزاء وربما بنى على ان القرء هو الانتقال من الطهر
الى الحيض فيكون الحصول فى الحيض من العدة ويضعف الاول بانه لا يستلزم كونها منها وانما هى كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث
الذى هو غاية العدة والثاني بما تحقق من ان القرء هو الطهر لا الانتقال المذكور وتظهر فائدة التعليلين فيما لو كانت غير مستقيمة
الحيض فيتوقف ظهوره على مضى ثلثة ايام فيكون جملتها من العدة كاللحظة على الاول وكاشفة عن كون اللحظة الاولى منها من العدة
خاصة على الثاني لان مضى الثلثة يوجب تحقق الحيض من اولها والانتقال قد يحصل باللحظة منها وربما قيل ان مجموع الثلثة منها
على التقديرين وهو ضعيف وتظهر الفائدة فى جواز الرجوع فى اللحظة المذكورة او الثلثة وفيما لو تزوجت بغيره فيها وفيما
لو مات الزوج فيها فعلى المختار يصح النكاح دون الرجعة وينتفى الارث بالموت وعلى قول الشيخ يثبت بعض الاحكام قوله ولو طلقها
قد عرفت ان المعتبر وقوع الطلاق فى الطهر وان بقى جزء منه بعد الطلاق كاف فى احتسابه قرءاً وان قل فاذا طلق فى الطهر فان بقى بعد
الطلاق جزء من الطهر اجتمع الامران صحة الطلاق واحتساب الطهر وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بغير
فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه فى الطهر فوقع صحيحا ولم يحتسب بذلك الطهر بل يعتبر ثلثة اطهار بعد الحيض ويتبين
بدخول الحيضة الرابعة وزعم بعض العامة ان الطلاق المقارن للحيض كالواقع فيه والمص نبه على خلافه وبيان فساده بقوله لو وقع

لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر بذلك والمرجع في الطهر والحيض اليها الفصل الثالثة وذات الشهور التي لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلثة اشهر اذا كانت حرة دون الياسية والتي لم تبلغ روايتان صحيحتان انها تعتدان بثلثة اشهر و الاخرى لا عدة عليها وهي الاشهر

في الطهر المعتبر ولو صادف الحيض جزء من صيغة الطلاق اشفى الامران وحكم ببطلانه لو وقع بعضه في الحيض وللشيخ في ط في هذا المقام عبارة موهمة وعليها مناقشات واجوبة ولا طائل تحت الجميع قوله لو اختلفا اذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد ادعت قصر العدة وانكاره ؛ لذلك طلبا للطول لما يرجع فيها والمذهب ان القول قولها في ذلك وان كان معها اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية لان المرجع في الطهر والحيض اليها لما سلف من الاية والرواية وهما مقدمان على دليل الاستصحاب ويبقى الكلام في النفقة لبقية ما يدعيه من مدة العدة وهي تنكره كما اسلفناه في نظيره فان كان قد دفعها اليها فليس له انتزاعها لاعترافه بعدم استحقاقه وان لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبة بها لذلك ويحتمل جواز اخذها منها في الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وبادعائها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحق نفقة على القولين فله المطالبة بها فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان مالكه هنا معروف ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لانها بزعمها ليست ناشزا في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول قوله التي لا تحيض لا فرق فيمن لا تحيض وهي في سن الحيض بين كون انقطاعه لطبيعة او لعارض من حمل ورضاع ومرض وغيرها عندنا فتعتد بثلثة اشهر لعموم قوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك وشمل ايضا من بلغت التسع وان لم يكن مثلها تحيض عادة لان سن الحيض هو التسع كما مر في بابه و ان لم تحض فيه عادة ويدل عليه مع عموم الاية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وفي معناه غيرها وفي معنى الطلاق والفسخ وطي الشبهة وبالجملة ما عدا الوفاة وما في معناه من انواع الفراق لذات الاقراء قوله وفي الياسة اختلف الاصحاب في الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقت بعد الدخول وان كان قد فعل محرما في الاولى او فسخ نكاحها كذلك او وطئت بشبهة هل عليهما عدة ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمص والمتاخرون الى عدم العدة وقال السيد المرتضى و ابن زهرة عليهما العدة والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهم ما دل على انتفائها فمنها حسنة زرارة عن الصادق ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بها وموثقة عبد الرحمن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمن قال سئلت ابا عبد الله ع عن التي يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر ع قال التي لا يحمل مثلها لا عدة عليها ويؤيده من جهة الاعتبار انتفاء الحكمة الباعثة على الاعتداد فيهما وهو استعلام فراغ الرحم من الحمل كما ينبه عليه رواية محمد بن مسلم السابقة واشتراكهما مع غير المدخول بها وهما في معناها ؛ احتج المرتضى بقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن وقال هذا صريح في ان الايسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه بان في الاية شرطا وهو قوله تع ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تع ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذ لم يقل تع ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخ قوله تع ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل من انه تع اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووجه المصير الى هذا التاويل ما روي في سبب نزول الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تع واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكروه لا الارتياب بانها ايسة او غير ايسة لانه تع قد قطع في الاية على الياس من الحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا يكون ايسة ويدل ايضا على ان المراد بالارتياب في العدة ومبلغها قوله ان ارتبتم فان المرجع في وقوع الحيض منها او ارتفاعه اليها وهي المصدقة على ما تخبر به فيه ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه و لا معنى للارتياب مع ذلك حيث ان المرجع فيه اليهن فلو كانت الريبة في الاية منصرفة الى الياس من الحيض لكان حقه ان يقول ان ارتبن لان المرجع اليهن فيه فلما قال ان ارتبتم علم انه يريد الارتياب في العدة واجيب بان الريبة المشترطة عائدة الى الياس من المحيض وعدم الحيض والقطع في علمه تع بالياس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لانه تع علام الغيوب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع السؤال عن الصغار والكبار اللائي لم يحضن او ايس مع ان مثلهن تحيض فانه لا يمكن الحوالة في عدتهن على الاقراء فوجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بقدرها غير مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلوم فلا يكون التعليق في هذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية ثم لو كان المراد ما ذكره لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول كما ذكر يوجب ذلك فان انما لم يشك في عدتهن وانما جهل حكمه وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولان النساء يرجعن في تعرف احكامهن الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء لانهن يأخذن الحكم مسلما والحق ان الاية محتملة للامرين و



الاستناد

والاستناد اليها فى الحكم غير بيّن وان كانت الدلالة على مذهب المرتضى اوضح والاعتماد فى الحكم المشهور على الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد
ووجوب الجمع بينها وبين الاية يتعين المصير الى ماذكره فى الجواب وان كان خلاف الظاهر مراعاة للجمع واما الرواية الواردة بوجوب العدة
عليهما موافقة لمذهب المرتضى فهى رواية ابى بصير قال عدة التى لم تبلغ الحيض ثلثة اشهر والتى قد قعدت عن المحيض ثلثة اشهر وهى موقوفة
ضعيفة السند بجماعة من رواتها فلا تصلح معارضة للاخبار المتقدمة وقد اخطأ من نسب الى المسندة الى الامام وانما استناده الى الاية نعم
هذه الرواية موافقة لمذهبه الا انها تدخل فى حجته قوله وحد الياس التحديد بالخمسين مط قول الشيخ فى ية وجماعة منهم المعتبرة والمستند
رواية عبد الرحمن بن الحجاج السابقة عن ابى عبد الله ع قال قلت وما حدها يعنى اليائسة قال اذا كان لها خمسون سنة ورواه ايضا احمد بن
ابى نصر عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع قال المرئة التى يئس من المحيض حدها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه
عليه المتاخرون بعد المصنف ومستنده صحيحة ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع قال اذا بلغت المرئة خمسين سنة لم ترحمرة الا ان
تكون امرئة من قريش وللمصنف فى باب الحيض من هذا الكتاب قول اخر وهو ان حده ستون سنة مط واختاره مة فى المنتهى وهو فى رواية عبد
الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابى عبد الله ع قلت متى تكون التى يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض
ومثلها لا تحيض وفى سند الرواية ضعف والتفصيل جامع بينهما الا فى النبطية فانا لم نقف على رواية تدل على الحاقها بالقرشية لكن حكمها
مشتهر بين الاصحاب ورب مشهور لا اصل له ويمكن ترجيح رواية الستين باستصحاب حكم الحيض الى ان يحصل الاتفاق على عدمه ورواية الخمسين
باصالة عدم سقوط الواجب من العبادات وغيرها من الاحكام فى غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والمختار التفصيل بالخمسين مط فى
غير القرشية لصحة روايته وارسالها مقبول من ابن ابى عمير والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد الثانى عشر للنبى ص
على اصح الاقوال سمى بذلك لجمعه القبايل والتقرش التجمع وقيل سمى باسم دابة فى البحر عظيمة لا تدع شيئا الا اتت عليه تسمى قريشا
لشدتها وشوكتها وقل من يضبط نسبه الان اليها غير الهاشميين فمع اشتباه نسب المرئة الاصل عدم كونها من قريش قوله ولو كان
اعلم ان الاصل فى عدة الحايل الاقراء لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وشرط اعتدادها بالاشهر فقدها كما ينبه عليه
قوله تع واللائى يئسن من المحيض الى قوله واللائى لم يحضن ولا يشترط فى اعتدادها بالاشهر يأسها من الحيض عندنا بل متى انقطع عنها ثلثة
اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما بينه وذلك للمرضع والمريضة لقول الباقر ع فى حسنة زرارة امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستبرئ
الحيض ان مرت لها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض والمراد من
قول المص وهذه تراعى الشهور والحيض ان مع سبق الاشهر بغير حيض اصلا يعتد بالاشهر ومع مضى ثلثة اطهار قبل مضى ثلثة اشهر خالية من
الحيض تعتد بالاطهار اما لو فرض رويتها فى الثلثة الاشهر حيضا ولو مرة واحدة لم تعتد بالاشهر بل بالاطهار ان تكرر لها ذلك بان كانت
تحيض فى كل ثلثة اشهر مرة ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت فى اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان
ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر والى هذا اشار فى الرواية بقوله ان مرت ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وقوله وان مرت بها
ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابى عمير قال جميل تفسير ذلك يعنى ما ورد فى خبر زرارة ان مرت بها ثلثة
اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر
بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض فى كل ازيد من ثلثة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها فى اول
الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر بعد الطلاق ينقضى عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها فى وقت لا يبقى من الطهر ثلثة
اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق فى وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر
بيضا والاجتزاء بالثلثة بل على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرئة من ذوات العادة
المستقرة فى الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا فى كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف فى النص والفتوى
ومع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة انه لو طلقها فى وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها
وهذا بعيد ومناف لما قالوه من ان الطول عدة تفرض عدة المسترابة وهى سنة او تزيد ثلثة اشهر كما سيأتى ولو قيل بالاكتفاء بثلثة اشهر
اما مط او بيضا كما هنا لو خليت من الحيض ابتداء كان حسنا وقد ذكر المص ومة فى كتبه ان من كانت لا تحيض الا فى كل خمسة اشهر او ستة
اشهر عدتها بالاشهر واطلق وزاد فى ير انها متى كانت لا تحيض فى كل ثلثة اشهر فصاعدا تعتد بالاشهر ولا تعتد بعروض الحيض فى اثنائها
كما فرضناه وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما ع انه قال فى التى تحيض فى كل ثلثة اشهر مرة او فى ستة او فى سبعة والمستحاضة والتى لم
تبلغ المحيض والتى تحيض مرة وترتفع مرة والتى لا تطمع فى الولد والتى قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتى ترى الصفرة من حيض
ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وهى تؤيد ما ذكرناه قوله اما لو رأت هذه المسئلة شعبة من السابقة ومتفرعة على القاعدة
لكن ورد لها فى النصوص حكم خاص فلذلك افردها عن غيره وحاصلها انها اذا ابتدأت العدة بالاشهر فرأت فى الشهر الثالث حيضا بطلت
العدة بالاشهر لفقد شرطها وهو خلوها من الدم ولكن تحتسب الماضى قرءا لانها بينه الحيض ولا تتركب العدة هنا من الاقراء والاشهر لاختصاصها
لان القرء

بمن طرء يأسها على اقرائها كالسنتين والاصل فيه ان الواجب الواحد لا يؤدى ببعض الاصل وبعض البدل الاضطرارى المشروطة بتعذر الاصل الا ببعض
شرعى ولم يرد هنا فتعين بطلان ما مضى من الاشهر واستيناف العدة بالاقراء ان امكن فاذا فعلت ذلك فان كملتها ثلثة اقراء ولو فى ازيد من
ثلثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية والثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المص فيها قولين
احدهما وهو الذى اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر مدة تعلم برائة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانه
اقصى الحمل عند اكثرهم ثم ان ظهر بها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل علم برائة الرحم ظاهرا واعتدت بثلثة اشهر بعدها وكانت بمنزلة
الثلثة الاقراء لانها ممن لا تحيض والاصل فى هذا القول رواية سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة على
طهر من غير جماع بشهود وطلاق السنة وهى ممن تحيض ومضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر
اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث فى ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدرى ما رفعها
فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها مخالفة
للاصل فى اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المتقدمة فى اقصى الحمل لان مدته معتبرة من اخر و
يقع بها لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلثة اشهر تجاوزت مدته اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون ازيد
من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة وايضا فاعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم برائتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع
طرء الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت كما يقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر
خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلثة كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد
اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهى غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا وبهذا يظهر ضعف ما قيل من انه انما لم يكتف بالتسعة مع العلم
بعدم الحمل لانها لم يكن للاعتداد بل للاعتبار بكونها حاملا ام لا وايضا ليس فى الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل فى التقييد بالتسعة
ما يشعر به وفى تقييدها بكونها من حين الطلاق ما يقتضى خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها فى اثناء المدة عدم
الحمل قبل بلوغ التسعة ينبغى الاكتفاء من حين العلم بالاعتداد بثلثة تفريعا على اعتبارها بعد التسعة الموجبة للعلم بانتفاء الحمل و
يمكن قصر الرواية على موردها من بقاء الاحتمال الى اكمال التسعة فمع العلم بانتفائه قبلها ترجع الى القاعدة السابقة مع انه يمكن ان
لا يعلم انتفاء الحمل بمضى التسعة بناء على القول بكون اقصاه ما يزيد عليها او فرض الاشتباه ولكن هنا يكتفى بالثلثة بعد التسعة مط
لان اقصى الحمل لا يزيد على السنة عنده اذ لم يعلم عدمه ببعضها ووجه انتفاء اعتبار الناسخ بعد العلم ان الحكم بها على خلاف الاصل كما
بيناه فيقتصر به على مورده والقول الثانى انها تصبر سنة لانها اقصى ما قيل فى مدة الحمل فلا يزول الريب بدونه ثم ان ظهر حمل اعتدت
بوضعه والا اعتدت بعدها بثلثة اشهر ومستند هذا القول رواية عمار الساباطى قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل عنده امرأة شابة و
هى تحيض فى كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة
على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث
حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه
وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كالتى قبلها ليس فيها تعرض لكون المحتبس هو الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض فى السنة ثلث حيض اعم
من ان يكون حاضت بها مرة او مرتين فلذلك نسب المص تنزيل الشيخ لها على احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه فاجاب
عنه فخر الدين ره بان الروايات مطلقة ليس فيها ما ينافيه والادلة غيرها تنفى ما عدا هذا التاويل فينزل عليه ولان التحكم القول
من غير دليل وابطال دلالة امر معين وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان عدم وجدان الواحد لا يدل على العدم وفيه نظر
لان التحكم انما نشأ من اطلاق الرواية الشامل لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة فتنزيلها على بعض ما دلت عليه يحتاج الى دليل
موجب له وقد تقدم فى الخبر الاول ان المرتابة اذا ارتفع حيضها بعد ان حاضت فى الثلثة مرة فانها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة
وفى الروايات السابقة وغيرها ما يدل على ان هذه تعتد بالاقراء وان طالت او بالاشهر على ما بيناه فوقعت هاتان الروايتان
مخالفتان لاطلاق تلك الروايات فجمع الشيخ فى الاستبصار بينهما بالاعتماد على الخبر المشتمل على التربص تسعة ثم الاعتداد بثلثة
لان التسعة اشهر اقصى الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك بعدتها وهى ثلثة اشهر وحمل خبر عمار على الفضل بان تعتد الى
الى خمسة عشر شهرا وتلك الاخبار مثل خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت لا ترى فيها الدم اصلا وبهذا يظهر ان الادلة
لا توجب الحصر فيما ذكره الشيخ فى خبر عمار ويظهر من الشيخ فى يب تنزيل الخبرين على معنى اخر بحمل الخبر السابق على احتباس الحيضة الثانية فقصر
الى التسعة والثانى على احتباس الثالثة فقصر الى السنة ثم تعتد بثلثة اشهر فيهما وهذا التنزيل مع ما فيه من الجمع بينهما يوافق
ظاهرهما لانه قال فى الخبر الاول انها لم تطمث فى الثلثة اشهر الا مرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح فى احتباس الثانية واوجب التربص تسعة
اشهر ثم وقال فى الثانى انه انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض وهذا وان كان شاملا لنفى الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع

بين

بينهما بحمله على احتباس الثالثة وبقرينة قوله لم تحض فيها ثلث حيض فانها لو لم تحض الامرة لقال لم تحض فيها حيضتين او الاحيضة فهذا او
مصير الشيخ الى ما ذكر من التنزيل ومع ذلك لا يسلم عن التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال
الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنتين كما يوجب فساد الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق
بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتناء برواية عمار فما ذكره الشيخ في
الاستبصار من الجمع ادخل في الحكم واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سورة بن كليب لكن الشهرة من تحته
بجانبها على قاعدتهم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة اخرى كان وجها والحكم فيها مخصوص
بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلثة اشهر بعد التربص ومراعاة ثلثة اقراء فلو كانت امة اعتبر في الامرين عدتها والتقييد في كلام المص وغيره
برؤية الحيض في الثالث اخذوه من قوله في الرواية الاولى بمضي ثلثة اشهر لم تحض الاحيضة واحدة مع انها ليست صريحة في ذلك كما لا
يخفى وعلى هذا فلو رات في الشهر الاول او الثاني واحتبس ففي الحاقه بما ذكروه نظر نيشا من مساواته له في المعنى بل اولى بالاسترابة بالحمل
ومن قصر الحكم المخالف للاصل على مورده فرده الى تلك القاعدة اولى لصحة طريقها الا ان يتوقف في تلك بوجوب مراعاة الاقراء هنا ولم تكن
عدتها في المثال الطول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الاولوية المذكورة فلا يكون ذلك قياسا ممنوعا قوله ولو رات الدم
وجه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل الياس وقد كانت ح من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها بعد الياس المقتضي انتفاء الحكم
بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كاملة فيجعل لكل قرء شهر ولا يوجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه و
بالياس من عود الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل تمام العدة والاصل في حكم هذه المسئلة رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع
في امرأة المطلقة وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست
من المحيض ولو فرض ياسها بعد ان حاضت مرتين فمقتضى ذلك اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية قوله ولو استمر
المراد باستمراره تجاوزه العشرة فان ذات العادة ح ترجع الى عادتها وتجعل الباقي استحاضة فيلحق ما يحكم به حيضا في العادة حكم الحيض
هنا ويجعل الباقي طهرا الى وقت العادة من الشهر الاخر وينقضي بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتقييده بكون الدم مشتبها في هذه
الصورة ما باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه هو
وقع في زمن العادة وما زاد استحاضة فلا اشتباه فيه ح ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت الى التمييز وجعلت
ماكان اقرب منه الى صفة الحيض حيضا بشرائطه والباقي طهرا فان اتفق لها تمييز عملت عليه وانقضت العدة بذلك ايض ولا فرق هنا بين المبتدئة
والمضطربة فان اشتبه دم الحيض منه بان فقدت التمييز فقد قال المص وقبله الشيخ وبعده مترفي كتبه انها ترجع الى عادة نسائها او هذا
يتم في المبتدئة كما تقرر في بابه اما المضطربة فلا ترجع الى النساء بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات وليس لحكم الحيض في العدة ما
يقتضي هذا الحكم فلا يجوز الرجوع الى ما تقرر في بابه ومحصله انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة او عادة
او تمييز او رجوع المبتدئة الى اهلها عملت عليه وترتب حكم العدة على ما يحكم بطهرها فان لم يتفق ذلك بان فقدت المبتدئة الاهل بعد
فقد التمييز او كانت مضطربة ففقدت التمييز اعتدت بالاشهر وذلك في موضع الاخذ بالروايات وانما حكم هنا باعتدادها بالاشهر
دون ان ترجع الى تعيين الحيض بالرواية التي قد توجب نقصانا عن الثلثة الاشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر ففي رواية
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة قروء و
مثلها رواية ابي بصير عنه ع وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء مط فلا اقل من ان ترجع الى قاعدة الحيض لا ان يحدث هنا حكم
ويمكن ان يكون حكم العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث انها تتخير في تخصيص العدد بما
شاءت من الشهر وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق لحكمة العدة واعلم ان عبارات الاصحاب قد
اضطربت في حكم المضطربة في هذا الباب فقال الشيخ في ط ما يقارب عبارة المص هنا من الرجوع الى عادة الحيض فان لم تعرفها فالى
صفة الدم ومع الاشتباه الى عادة نسائها قال ابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم فقدم
الرجوع الى النساء على التميز وكل منهما لم يفرق بين المبتدئة والمضطربة وعبارة مة في عد وير مثل عبارة المص والشيخ من غير فرق
ايض بين المبتدئة والمضطربة وقال في الارشاد والمضطربة ترجع الى اهلها او التمييز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى الاهل
وبالمقتضي للتخيير فتخلص في المسئلة مذاهب متعددة وليس لها هنا بخصوصها اصل يرجع اليه وما تقدم من حكم الحيض ينافي الجميع
والمعتبر من النساء الاقارب من الطرفين او احدهما ثم الاقران ومع اختلافهن اذا تعذر دون ما سلف في باب الحيض قوله ولو كانت الخ
هكذا اتفقت عبارة المص وجماعة من الاصحاب ولا وجه للتخصيص بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلم لها ثلثة اشهر بعد الطلاق لا
ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن الباقر ع قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب
الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض فيها دم بانت به وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفي رواية اخر

في العدة الفصل الرابع في الحامل وهي تعتد في الطلاق بوضعه لو بعد الطلاق بلا فصل سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة
النكاح الثاني لتحقق وقوعه
النقد ايت لو ظهر بها حمل بطل
ما لم يتيقن بالحمل كان حسنا وعلى
نكح ولو انقضت العدة
ارتابت به قبل انقضاء العدة لم
انقضاء العدة وقبل النكاح اما لو
بطل وكذا لو حدث الريبة بالحمل بعد
بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح
وهو الاشبه لو ارتابت
من الشهر الاول وقيل بكمله بثلاثين تفريع
واحتزت من الثالث بقدر الفائت
طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين
اعتدت بثلاثة اشهر اهلة ولو
وعوت طلقت في اول الهلال

لزرارة عن احدهما اى الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر
مرة او في ستة اشهر او في سبعة اشهر ان عدتها ثلثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلثة اشهر لكن يبقى في ذلك ما
اسلفناه من ان الروايات تقتضي اشتراط سلامة الثلثة بعد الطلاق من الحيض فلو وقع الطلاق في اثناء الطهر بحيث لم يبق بعده ثلثا
وان كان اصله اكثر لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب بخلاف ذلك قوله ومتى طلقت المعتبر في الاشهر حيث تكون مرادة للشهر بالهلالية
وعليه تدور المواقيت الشرعية ثم ان انطبق وقوع الطلاق على اول الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في اثنائه وانكسر ذلك اعتبر بعده
شهران بالهلال وفي اكمال المنكسر ثلثين او جبره بقدر ما فات قولان اصحهما وهو الذي اختاره المص الاول لانه لما لم يتفق في الشهر
الاول كونه هلاليا لان المراد العدة الهلاليين انتقل الى الشهر العرفي وهو الثلثون ووجه الثاني ان اطلاق الشهر محمول على الهلالي
فاذا فات بعضه اكمل من الرابع مقدار ما فات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون يوما يحتسب بتسعة و
يقضي عشرين يوما من الرابع وفي المسئلة قول ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر لا يتم بما يليه فينكسر
والاصح ما تقدم لان الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت في جميع الآجال
من السلم والدين الموجل والعدة وغيرها وقد تقدم البحث فيه في السلم مستوفي واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من العقود على اول
الشهر متصور بان يبتدى باللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن الفراغ منه باول الشهر لا بابتدائه في اول الشهر لانه الى ان
يتم لفظه يذهب جزء من الشهر وينكسر ومن جوز تعليق الطلاق فرضه بان يعلقه على انسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه ولو وقع في
اثناء النهار او الليل ادخل الباقي منه في الحساب من الساعات وما دونها وكذا القول في غيره قوله لو ارتابت الارتياب بالحمل يحصل بوجود
علامة تفيد الظن به كثقل وحركة وغيرهما فاذا حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر للحكم بالانقضاء وصحة النكاح شرعا فلا
يعارضه الظن الطاري وكذا لو كان بعد انقضاء العدة وقبل النكاح للحكم بانقضائها شرعا فلا ينتقض بالشك فيجوز لها النكاح لترتبه على
الحكم بانقضاء العدة وقد حصل اما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ في ط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان يتبين
الحال لان النكاح مبني على الاحتياط ورجح المص ومن تبعه الجواز لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب بذاتها الحكم
بالحمل والاصل عدمه ومن ثم سقطت نفقتها ورجعتها في الرجعية وعلى كل حال لو ظهر حمل يتحقق بعد النكاح الثاني حكم ببطلانه لتحقق وقوعه
في العدة لانها في الحامل وضع الحمل بل هي على الاصل لدلالتها على براءة الرحم يقينا بخلاف غيرها من الاشهر والاقراء فان دلالتها ظنية وانما
اكتفى الشارع بها لتعذر تحصيل اليقين كل وقت فجعلت بدلا عن اليقيني فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فبطل النكاح المترتب
عليه قوله الفصل الرابع في الحامل الخ انما ينقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام وقال تعم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويتحقق
بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حيا ام ميتا تاما او غير تام اذا تحقق انه مبدء نشو آدمي لعموم الاية ويتحقق ذلك في مسائل احدها
اعتبار خروجه باجمعه فلا ينقضي بخروج بعضه لانه لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف اليها فاذا خرج بعضه منفصلا او متصلا
ولم يخرج الباقي بقيت الرجعة في الرجعية ولو مات احدهما ورثه الآخر وكذا يبقى سائر احكام الجنين ككفى توريثه وسراية العتق اليه من
الام على القول بها واجزائه عن الكفارة ووجوب الغرم على الجناية على الام وتبعيته الام في البيع عند الشيخ وفي الهبة وغيرها على قول الثانية
ينقضي بانفصاله حيا او ميتا لصدق وضع الحمل ويعتبر تحقق كونه حملا فلا يكفي وضعه نطفة مع عدم استقرارها اجماعا ومعه وجهان
من الشك في كونه قد صار حملا وحكم الشيخ بانقضاء العدة بها واطلق وهو بعيد مط والوجهان آتيان في العلقة وهي القطعة من الدم
التي لا تخطيط فيها ووافق المص وجماعة الشيخ عليها وهو قريب مع العلم بانها مبدا نشو آدمي والا فلا ولو اسقطت مضغة كفت فالعلم بها
اقرب اذا لم تظهر الصورة والتخطيط بكل واحدة منهما ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا و
ان خفيت على غيرنا حكم بها وينقضي بها العدة ويثبت النسب سائر الاحكام ولو لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن
قلن انه اصل الادمي ولو بقي لتصور وتخلق ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من المص الاكتفاء به كما قطع به الشيخ لعموم ان يضعن حملهن
وخصوص رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع قال سئلته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة
فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة الرابعة لا فرق في توقف انقضاء العدة على وضع
الحمل بين طول مدته وقصرها فقد يكون لحظة وقد يكون سنة كما سبق لعموم الاية وخصوص الرواية ولا فرق فيها بين الحرة والامة
بخلاف الاعتداد بغيره وقال ابن بابويه وابن حمزة تعتد باقرب الاجلين فان مضت ثلثة اشهر ولم تضع خرجت من العدة وان وضعت
قبل ثلثة اشهر خرجت ايضا من العدة وزاد انها تبين بمضي ثلثة اشهر لكن ليس لها ان تتزوج الا بعد وضع الحمل والمعتمد الاول للاية و
الرواية الخامسة يشترط في الحمل كونه منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا او احتمالا فلو انتفى عنه شرعا لم يعتد به وامكان تولده منه
بان يكون فحلا او مجبوبا باقية او لا معها لما تقدم من لحوق الحمل به فلو انتفى عنه شرعا بان ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح
او لاكثر او بين الزوجين مسافة لا يقطع في تلك المدة لم تنقض به العدة وكذا لا يلحق بالممسوح على الاظهر وان امكنت المساحقة في

حمل فقد

ولو كان علقة / بعيد ان يجعل حملها / جزم بي / م/م

ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها تسعة اشهر ثم لا يقبل دعواها وفي رواية سنة وليس بمعتمد ولو كان حملها اثنين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع ولو طلق الرجعية ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة ولو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق

حقه لفقد آلات التولد قوله ولو طلقت لما كان المرجع في العدة شرعا اليها وكان من جملة متعلقاتها الحمل رجع اليها فيه اذا ادعته الى ان
تنقضي مدة يعلم انقضائه وهو تسعة اشهر على اشهر الاقوال مع ان المص فيما سبق اختار كون اقصاه عشرة ومستند الاكتفاء بتسعة اشهر هنا
رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها
ادعت الحمل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط ثلثة
اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شائت مع انه قد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل تعتد ثلثة اشهر بعد
التسعة مع دعواها الحبل اولى والقول بوجوب تربصها سنة للشيخ في ية ووافقه عليه مة في عد والمخ مع انهما لا يقولان بان اقصى الحمل
سنة الا هنا والمستند صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت
والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت وهذه الرواية تدل على وجوب التربص سنة كما سبق في المسترابة لا على ان اقصى الحمل سنة كما اختاره
في عد وعلل في المخ بان الحمل قد يكون سنة فوجب الصبر الى تيقن الخروج وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة قوى للرواية الصحيحة
وقيام الاحتمال واما كون مجموع ذلك عدة او تنقضي العدة بثلثة اشهر بعد التسعة كما ذكروه وورد به الروايات فلا يخلو من اشكال كما قررنا
سابقا وابن ادريس انكر الزيادة على التسعة مع الريبة ودعوى الحمل استنادا الى ان ذلك اقصى الحمل فلا وجه للزيادة عليها باستيناف علة
اخرى وعذره واضح حيث لا يعتبر الاخبار الواردة في ذلك والمص وافقه هنا مع دعويها الحمل دون ما لو استرابت وتوقف مع تلك الاخبار
ومن ثم خص الحكم هناك بانقطاع الدم بعد رؤيته في الثالث ومقتضى حكمه هنا واختصاص ذلك الحكم بمورد الرواية خاصة وفي الفرق
بين المقامين اشكال وغير الروايات السابقة قاصرة عن افادة الحكم والروايات هنا منها ما هو مؤيد لذلك ومنها ما هو مخالف كما
رايته قوله ولو كان القول بتبينها بالاول وتوقف تزويجها على وضع الاخير للشيخ في ية استنادا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد
الله ع قال سئلته عن رجل طلق امراته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحدا قال تبين بالاول ولا تحل
للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق على الواحد حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع للاستصحاب وما اختاره المص من توقف
انقضاء العدة على وضع الجميع ذهب اليه الشيخ في ط وف مدعيا فيهما اجماع اهل العلم عدا عكرمة من العامة مع ان ابن الجنيد قبله ذهب الى
انقضاء العدة بوضع احدهما وتبعه على مذهبه في ية تلميذه القاضي وابن حمزة والاصح توقف انقضاء العدة على وضع جميع ما في بطنها
وان تعدد لان الحمل اسم للجميع فقبله يصدق انتفاء وضعه واذا صدق انتفاء وضع الحمل كذب وضع الحمل لاستحالة اجتماع النقيضين على
الصدق وصدق اسم الحمل على الواحد لا يقتضي البينونة به مع الاجتماع لانه تعالى جعل اجل الحوامل ان يضعن حملهن وهو لا يصدق ما دام في
الرحم منه شيء وبهذا فارق المنفرد ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من الولد مظنون فكيف ينقضي العدة مع بقاء ولد موجود
والرواية ضعيفة السند بجماعة وتظهر فايدة القولين في الرجعة وموت الزوج قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة فعلى قول
الشيخ ينتفي جميع ذلك الا تحريم التزويج وعلى القول المشهور تصح رجعتها بين التوامين ويرث لو مات بينهما ويلحقها احكام المعتدة مط
واعلم ان التوامين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة اشهر ومتى ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا فهو حمل اخر لا يرتبط بحكم الاول
فينقضي عدتها بوضع الاول وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقا بالاول نظر من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ومن
امكان اختلاط النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما وقد يجوز العلامة في عد حيث جعل اقصى المدة بين التوامين ستة اشهر والصواب
ان المعتبر في كونهما توامين ولادتهما اقل من ستة وقد تنبه له في ير فجعل المعتبر ولادتهما لاقل من ستة اشهر قوله ولو طلق الرجعية وجه الفرق في
ذلك ان المطلقة بائنا صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يبقى التوارث بينهما ويقع عليها الظهار و
الايلاء وغيرهما من احكام الزوجية فاذا مات المطلق استانفت لموته عدة الوفاة ولا تبنى على ما مضى من عدة الطلاق وقد روى
ذلك في اخبار كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل طلق امراته طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد
ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضي
قال تعتد ابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على
عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة وهي ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن
مدة تعلم فيها انتفاء الحمل او وجوب اكمال العدة المطلقة بثلثة اشهر بعد التسعة او الستة او وجوب اربعة اشهر وعشرة بعدها اوجه من
اطلاق الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم يتجه فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما
لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا في الاضعف ووجه الثالث
ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق وانما يعتبر بعدها ومن ثم وجبت للطلاق ثلثة اشهر فيجب للوفاة
اربعة اشهر وعشرة والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى
ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشرة والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر آخر ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى

لابي عبد الله غ ن مح

مطلقا

مطلقا ثم واما الثابت الاشتغال الى عدة الوفاة كيفما اتفق قوله لو حملت من زنا لا حرمة له سواء حملت منه ام لا ثم ان فرض اشتغالها عن الفراش
لكونه غائبا عنها على وجه لا يمكن تولده منه فطلقها اعتدت من الطلاق بما كانت تعتد به لولا الزنا فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالاشهر
وان قلنا بجواز حيضها ووقع عدتها بالاقراء وبانت بانقضائها وان لم تضع جاز لها التزويج ح وان كانت حاملا والطلاق اعتدادها
مع الحمل بالاشهر مبني على الغالب على ان الحامل لا حيض لها ولو لم تحمل من الزنا اعتدت للطلاق بالاقراء واعتبار الزنا ساقط على التقدير
وكذا القول فيما لو زنت وهي خالية من بعل فان حملت فيجوز لها التزويج قبل الوضع ولو لم تحمل فظ الفتوى ان الحكم كذلك وقرب في التحرير ان
عليها مع عدم الحمل العدة ولا باس به حذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب اما الموطوءة بالشبهة فعليها العدة منه سواء حملت ام لا
وسواء لحق الولد به ام لا ثم ان فرض طلاق الزوج لها اجتمع عليها عدتان ولا تتداخلان عندنا لانهما حقان مقصودان لآدميين
كالدينين فتداخلهما على خلاف الاصل اما ان يتقدم وطي الشبهة او لا فان حملت قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما او
متاخرا لان عدة الحمل لا تقبل التاخير ثم ان كان المتقدم وطي الشبهة وهي مسئلة الكتاب اعتدت بالوضع من الوطي ثم استانفت عدة
الطلاق بعد الوضع بالاقراء والاشهر حسبما يتفق ثم ان تاخر النفاس عن الوضع ولو لحظة حسب حيضته للعدة الثانية وان قارن الوضع
كان ابتداء العدة بعده وان كان المتقدم الطلاق انقضت عدة الوطي بالوضع وعادت الى بقية عدة الطلاق بعد الوضع ولو لم تحمل من
وطي الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق اتمت عدته لتقدمها وقوتها فانها تستند الى عقد جائز وسبب مسوغ فاذا فرغت منها استانفت
عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج
الاستمتاع بها الى ان تنقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق بائنا فيه وجهان احدهما نعم كما يجوز له رجعتها لانها في عدته ثم
ينكحها انسقط عدته وتفتح عدة الثاني لا لانه نكاح لا يتعقبه الحل بخلاف الرجعة فانها امساك بحكم الدوام ولا يشترط ان يستعقب الحل كما
انه اذا ابتداء نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز واذا عرض الاحرام والعدة في الدوام لم يرتفع النكاح ويضعف بانه لا يلزم من عدم تعقب
الحل لعارض العدة بطلان العقد كما يتفق ذلك في العقد على الحائض والصغيرة التي لا يباح وطؤها ولو كان المتقدم هو الوطي
بالشبهة فان قلنا ان عدته من حين الوطي او كان بعد الشروع فيها ان قلنا انها من حين انجلاء الشبهة ففي الاستمرار على عدة
الواطي ثم الاعتداد بها للطلاق بعدها لتقدمها للسابق او تقديم عدة الطلاق ثم تعود الى بقية عدة الشبهة لقوة سبب عدة الطلاق
وجهان اجودهما الاول وان كان قبل الشروع في عدة الشبهة قدمت عدة الطلاق لقوتها كما لو اقترنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطي
فللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي اذا اشتغلت بعدته وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان اجودهما المنع فلا يجوز له تجديد نكاحها
في عدة الشبهة اذا كان الطلاق بائنا لانها في عدة الغير وان قلنا تقدم عدة الطلاق فيشرع فيها كما طلقها فاذا اتمت عادت الى بقية
عدة الشبهة وللزوج الرجعة في عدته ان كان الطلاق رجعيا وهل له تجديد النكاح اذا كان بائنا الوجهان السابقان قوله اذا
اتفقا انه ولد لها ولد وطلقها واختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فانت في العدة ولي الرجعة وقالت المرأة بل
طلقتني قبل الولادة وانقضت عدتي بالوضع او بالعكس فقال طلقتك قبل الولادة وقد انقضت عدتك فلا نفقة لك علي وقالت
بل بعدها فالعدة باقية ولي النفقة نظرا الى انهما اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل يوم الخميس
فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس وان انعكس قدم
قوله ايضا للعلة الاولى وان عارضها الثانية وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في وقت الولادة فقال ولدت يوم الخميس
وقالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان القول في اصل الولادة قولها فكذا في وقتها ولان الاصل عدم الولادة
يوم الخميس ولو انعكس هكذا اطلق الشيخ وجماعة والمص استشكل في حكم المسئلتين على الاطلاق ومحصل الاشكال ان مجرد كون
الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول
مدعي الفعل ح فالاولى تقديم قول من يدعي تاخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله
في الاولى دون عكسها وقول المرأة في الثانية دون عكسها هذا هو الوجه ولو لم يتفقا على الوقتين بل ادعى احدهما تقدم الولادة
والاخر العكس تعارض الاصل في عدم تقدم كل منهما ويبقى على تقدير كون المدعي تاخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه
ومعها على تقدير دعوها تاخره اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها ولو ادعت تقديم الطلاق فقال لا ادري لم يقع
منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة على ان الطلاق لم يتقدم او ينكل لتحلف هي ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا فيعرض عليه
اليمين فان عاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف ولو لم يفعل ذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق واذا
حلفت المرأة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة لا للنكول بل لان الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل بهذا
الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقديم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري والورع
ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري السابق منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلثة اقراء قوله لو اقرت

الفصل الخامس في عدة الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل وتبين بغروب الشمس من نهاية اليوم العاشر ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر وعشرة ايام صبرت الى انقضائها

القول بعدم لحوقه بالمطلق للشيخ في ط لان قول المرئة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها كما مر والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد اذ لو كان لاحقا به لما انقضت العدة قبل وضعه مضافا الى امكان تجدده بعدها لان التقدير مضى اقل الحمل من حين الطلاق واصالة عدم التقدم فلا يقبل منها دعوى ما ينافي اقرارها السابق ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهرا فلا يبطل بامر محتمل ووجه ما اختاره المص من الحاقه ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها لو كانت فراشا والولد يمكن ان يكون منه ولا معارض له لحق به لان الفرض انها لم تتزوج بحيث يمكن الحاقه بالثاني فيكون للاول كما لو لم تخبر بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا فكذا هنا لان اخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد والطلاقة مجئ الولد للمدة المذكورة منذ طلاقها يشمل ما لو كانت العدة رجعية وباينة وهو احد القولين في المسئلة وفي القول الآخر يفرق بين العدتين فيختص بوقوع الطلاق بالباينة واما الرجعية فيحتسب المدة من حين انقضاء العدة لان المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ومن ثم يبقى التوارث وغيره من احكامها فيبقى الفراش معها والاول اختيار الشيخ في ط ومن في عد والثاني اختياره في ير ووجه الاول ان الطلاق هو المزيل فيحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون كالباينة في النكاح واعلم ان اطلاق المص وغيره احتساب المدة من حين الطلاق يستلزم كون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصاه لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو مقدم على الطلاق وايض فان الطلاق لا يصح الا في وقت متاخر عن الوطي بمقدار ما ينفصل من الطهر الذي فاهافيه الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فينبغي ان يتحقق ان المعتبر هو اخر اوقات امكان العلوق في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو المراد ولكن اطلاقهم فيه تساهل وحيث يلحق به الولد يحكم ببقاء عدتها الى حين وضعه وان كان قد حكم بالبينونة ظاهرا فلو كانت العدة رجعية فله الرجعة من الحمل الا ذلك لازم لحوق الولد به ثم على تقدير ولادته لا ولابد من اقصى الحمل انما ينتفي عنه حيث لا يدعى ما يوجب الحاقه به فلو كان الطلاق رجعيا فادعت ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش المجدد نظر ان صدقها الزوج الزم موجب اقراره فعليه المهر في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد ويلحق الولد به بالفراش وان انكر استجداث فراش فهو المصدق بيمينه وعليها البينة واذا نكل حلفت وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان لم يحلف ونكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض علمه وان بعد وان سلم الفراش الجديد ولكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وبنقضى العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه وان ادعت على الوارث بعد موت الزوج ان الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا ثبت النسب لم يكن له نفيه باللعان وان كان اثنان وادعت عليهما فاصدقاها او كذبا وحلفا او نكلا فحلفت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الاخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين

الفصل الخامس في عدة الوفاة قوله تعتد الحرة اذا مات زوج المرئة لزمها عدة الوفاة بالنص والاجماع قال تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخت ويستوي في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة وذوات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها الدايم والمستمتع بها اخذا بعموم الاية الشامل لذلك كله وانما خص الله تع غير المدخول بها بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن ان ينكر الدخول حرصا على الازواج وليس هنا من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق حي ينازع فلا يتجاسر على الانكار وايض ففرقة الموت لا اختيار فيها فامرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب فيه الاحداد وفرقة الطلاق يتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكن عليها اظهار التفجع والحزن وايض فالمقصد الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذلك اعتبرت بالاقراء وفي عدة الوفاة المقصد الاعظم حفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك اعتبرت بالشهور التي لا يتفاوت دلالتها على البراءة واما ما روي في شواذ اخبارنا من عدم وجوب العدة على غير المدخول فهو مع ضعف سنده معارض بما هو اجود سندا واوفق لظاهر القرآن واجماع المسلمين اذا تقرر ذلك فهنا مباحث الاول الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة مختص بالزوجة الحرة الحائل فلو كانت امة او حاملا فاعتدادها على وجه اخر ياتي وعموم الاية وان كان متناولا لهما الا انه مخصوص بدليل من خارج سنشير اليه الثاني العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليالي مع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في لفظ العشر المجردة عن التاء على المشهور في اللغة ودخولها معها ثابت بالاجماع وقد قال بعض اهل العربية ان دلالة الهاء على المذكر والتاء على المؤنث حيث يكون العدد مفسرا فيقول عشرة ايام وعشر ليالي ومنه قوله تع سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك وجاز تناوله للمذكر والمؤنث كما روي من قوله ص من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر الثالث يعتبر في مدة العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام فيعد ما بقي ويحسب ثلثة اشهر

للنكاح م

ينفيه

في عدة الوفاة

ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر وعشرة ايام صبرت الى انقضائها و يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان والطيب لا باس بالثوب الاسود والازرق لبعده عن شبه الزينة ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة و الذمية وفي الامة تردد اظهره انه لا حداد عليها و لا يلزم الحداد المطلقة بائنة كانت او رجعية م

عقيبه بالاهلة ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الواقع بعد الثلثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج من يوم مات فقد انتهت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام عدة بحسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه ويكمل الباقي عشرة من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتدت بها وضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي عدد المنكسر ثلثين و الاكتفاء باكمال ما فات منه خاصة ما تقدم في نظايره من الخلاف وان انطبق الموت على اول الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة و ضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس فلو كانت محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها ممن يعتد بقوله اعتدت بالايام وهي مائة وثلثين يوما قوله ولو كانت ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا حكم الحايل اجماعا واما اذا كانت حاملا فعندنا ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشرا والوجه في ذلك بعد اجماع اصحابنا عليه الجمع بين عموم الايتين في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فقد دخلت الحامل تحت عامين فامتثالها للامر فيهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظ الاية واولات الاحمال ورودها في المطلقات فلا معارض لعموم الاخرى ويبقى فيها امر مع مضي المدة من غير ان تضع لو انقضت عدتها للوفاة مع انها لا تنقضي في الطلاق بدون الوضع لزم ان تكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة مدتها حيث يعتبر المدة ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة الاشهر والعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ويدل عليه بالخصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت ع كرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال عدة المتوفى عنها زوجها اخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها اخر الاجلين وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا اية اولات الاحمال عامة في المطلقة والمتوفى عنها ومخصصة للاية الاخرى ورووا ان النبي ص قال لسبيعة الاسلمية وقد ولدت بعد وفات زوجها بنصف شهر حللت فانكحي من شئت وقد عرفت ما في الاية والرواية لم تثبت قوله ويلزم المتوفى الحداد فعال من الحد وهو لغة المنع يقال احدت المرأة تحد احدادا وحدت تحد حدادا اي منعت نفسها من التزين والاصل في وجوب الحداد على المرأة في عدة الوفاة وراء الاجماع قول النبي ص لا تحد المرأة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وعن ام سلمة رض ان النبي ص قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب ضرب من برود اليمن وهو بسبغ غزله قبل ان ينسج والنبذة الشي اليسير يذهب ماله ويبقى نبذ منه واصاب الارض نبذ من مطر اي شي يسير وادخل فيها الهاء لانه نوى القطعة وقوله من قسط او اظفار قد يروى هذا على الشك والصحيح ويروى من قسط و اظفار وهما نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا الا اذا طهرت من الحيض تمس يسيرا منهما لقطع الروايح الكريهة والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال شبه المغرة وهي الطين الاحمر ومن طريق الخاصة صحيحة ابن سعيد عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد من الحداد ترك لبس ما فيه زينة في الثوب واستعماله في البدن كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوهما من الالوان التي يتزين بها عرفا دون الاسود والازرق الذي لا يتخذ عادة الا للمصيبة اودفع وسخ الا ان يعتاد للزينة بحسب الامكان و الوقت ومثله المنقوش والفاخر والتحلي بلؤلؤ ومصوغ من ذهب وفضة ومموه بهما وغيرهما مما يعتاد التحلي به والتطيب في الثوب والبدن و لو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالراس واليدين والرجلين وبالسواد في الحاجبين والاسفيداج في الوجه والاكتحال بالاثمد وما فيه زينة لغير ضرورة ومعها فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا ولا باس بتجميل فراش وستر بيت وقطع وسادة ونحوها وتجميل اثاث وهو متاع البيت من الفراش والستور وغيرها لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان وكذا يجوز التنظيف بالغسل وقلم الظفر وازالة الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة وكذا لا باس بتزيين اولادها وخدمها بقي في المقام امور الاول الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت وبناته ولا الى امائه وان كن موطوءات او امهات اولاد للاصل و لان الاحداد اظهار الحزن على الزوج وما فات من عصمة النكاح وهو مفقود فيمن ذكر الثاني لا فرق في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة والمسلمة والكافرة والمدخول بها وغيرها لعموم الادلة والتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة من الامور المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق فيه بين الحرة والامة قال الشيخ في ط لا لعموم الادلة والاقوى ما اختاره المص من عدم وجوبه على الامة لصحيحة زرارة عن الباقر ع ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد و الامة لا تحد وهو خيرة الشيخ ايض في ئر الثالث الحكم مختص بالمعتدة للوفاة فالمطلقة لا حداد عليها اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية فيها وتوقع الرجعة بل الاولى لها التزين بما يتوقع به رغبة الزوج في رجعتها ويؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال المطلقة تكتحل وتختضب وتتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تع يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان

تقع فيه

يقع في نفسه فيراجعها واما البائن فلانها بحقوقه بالطلاق فلا يلايمها التكليف بما يقتضي التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها
الرابع لو تركت الواجب عليها من الحداد عصت وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما الاول للاصل وعدم المنافاة
بين المعصية لله تع وانقضاء العدة فيدخل في عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة لما بعد المدة المضروبة ولعموم قوله تع فاذا بلغن
اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقال ابو الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة لا يحتسب من العدة ما لا يحصل فيه
الحداد من الزمان للاخلال بمراد الش فلا يحصل الامتثال ويجب الاستيناف وهو نادر الخامس لا يجب الحداد على غير الزوج زيادة على ثلثة
ايام لقوله ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله تع واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل
به على كراهية ما زاد على الثلثة للتساهل في ادلة الكراهة كالسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر قوله ولو وطئت لما كان الحكم
في النصوص معلقا على الزوجة والمراد منها المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل وان كان بصورته كالمعقود عليها عقدا
فاسدا او وطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما يجب للوطي فلو فرض موته ثم علمها بالحال اعتبرت للوطي عدة الطلاق لا للعقد اذ ليست
زوجة ولا يترتب عليها حكم الزوجة من كمية عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكمة المقتضية له واولى منها المعتدة
لمجرد وطي الشبهة من غير عقد قوله لو كان له اكثر اذا طلق احدى زوجاته ومات قبل ان يعين المطلقة وقلنا بصحته او عينها في نفسه
وابهمها في اللفظ ومات قبل ان يعين فان لم يكن ممسوسات فعليهن الاعتداد بعدة الوفاة لان كل واحدة يحتمل ان يكون مفارقة بالموت
كما يحتمل ان تكون مطلقة فلا بد لكل واحدة من الاحتياط بعدة الوفاة لانها هي الاحتياط هنا مط اذ لا عدة على المطلقة وان كن ممسوسات
فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل واحدة بين ان يلزمها ثلثة اشهر وبين ان يلزمها اربعة اشهر وعشر فيجب الاكثر وان كن حوامل اعتددن
بابعد الاجلين وان كن من ذوات الاقراء وكانت المطلقة واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة
ومن ثلثة من اقرائها لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فيطلب يقين البراءة ثم
الاقراء تحسب من وقت الطلاق وعدة الوفاة من وقت الوفاة حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة
الوفاة ومن قرئين من اقرائها حيث تعين الاقراء ولو مضى قرآن ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء وان كان قد
ابهم الطلاق ومات قبل التعيين فيبنى على انه لو عين وقع الطلاق من وقت التلفظ او من وقت التعيين وقد تقدم الكلام فيه فان قلنا
بوقوعه من وقت التلفظ فالحكم كما ذكر فيما لو اراد واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فوجهان احدهما ان عليها الاعتداد باقصى
الاجلين ايض لكن الاقراء هنا تحسب من يوم الموت ايض لان بالموت حصل اليأس من التعيين والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة
لانا نفرع على ان الطلاق يقع بالتعيين فاذا لم يعين فكأنه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف الحال وكانت واحدة ممسوسة واخرى غير
ممسوسة او واحدة حاملا والاخرى غير حامل روعي في كل واحدة قضية الاحتياط في حقها كما تبين واعلم ان كل موضع نامرها بالاعتداد
من حين الطلاق فالمراد به الطلاق البائن اما لو كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة بموت الزوج وهي في العدة كما سيأتي وقول المص و
تعتد من حين الطلاق لا من حين الموت فيه اختيار ان طلاق غير المعينة يقع مع التعيين من حين الطلاق كما هو احد القولين او يختص
بمن عينها في نفسه مع ابهامها في اللفظ فانه لا اشكال في ان نيتها يوجب طلاقها من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة لا فائدة فيه
مع التعيين كما هو سيأتي العبارة اذ لا خلاف في انه مع التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة من حين التعيين او من حين الطلاق وانما يحسن
هذا القيد على تقدير اعتدادهن بالاقراء لو كان قد مضى منها قبل الوفاة قرء وقرآن فقد تقدم انها مع بقاء الابهام تعتد بابعد الاجلين
من تمام الاقراء وعدة الوفاة ولبعض العامة وجه انها تحسب من وقت الموت لا غير لانهما يشبهان الزوجين الى حين الموت فيكون الاقراء
كلها بعد الموت ولو قال المص وتعتد من حين الطلاق لا من حين التعيين كما عبر الشيخ كان اجود قوله والمفقود الغائب عن زوجته ان لم
ينقطع خبره وكان يأتي كتابه او يعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق الحاكم عليها من ماله ان كان له مال يصل اليه والا كتب
الى حاكم بلده ليطالبه بحقها فان تعذر ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن له من ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا بحث وان رفعت
امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين من حين رفع امرها اليه وبحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل
كونه فيها وانفق عليها في هذه المدة من بيت المال انما تنفق فان لم يعرف خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل بعدها
للازواج فظ المص انه يامرها بالاعتداد بغير طلاق وهو الذي اختاره الشيخان وجماعة ووجهه ان الظ من حاله بعد البحث المذكور كونه قد
مات فيحكم الحاكم بموته ويامرها بالاعتداد كما يحكم بمثل الشياع لان هذا البحث في معناه ولان العدة عدة وفاة فلا وجه للطلاق والا
لكانت عدة طلاق ويؤيده رواية سماعة قال سئلته عن المفقود وذكر انها تعتد بعد تطلبه من الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا
اذا لم يوجد له خبر الحديث وذهب جماعة من المتقدمين والمتأخرين الى ان الحاكم بعد ذلك يطلقها ان لم يكن له ولي والا امره بالطلاق
لدلالة الاخبار الكثيرة عليه كصحيحة عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سئلت ابا عبد الله ع عن المفقود كيف تصنع امرأته فقال
ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان خبر

علیها ما لا سبیل له انه لسمعها روایتان ولو تزوجت فیه وان خرجت من العدة فی العدة فهو املک بها وان جاء وهی علیها وان نکحت فلا سبیل العدة ومن غیره زوجها ولو جاء و

عنه بحیوة صبرت وان لم یخبر عنه بحیوة حتی یمضی الاربع سنین دعا ولی الزوج المفقود فقیل له هل للمفقود مال فان کان له مال انفق علیها حتی تعلم حیوته من موته وان لم یکن له مال انفق علیها فان فعل فلا سبیل لها الی ان تتزوج ما انفق علیها اجبره الوالی علی ان یطلق تطلیقة فی استقبال العدة وهی طاهر ویصیر طلاق الولی طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضی عدتها من یوم طلقها الولی فبدا له ان یراجعها فهی امرأته وهی عنده علی تطلیقتین وان انقضت العدة قبل ان یجیء ویراجع فقد حلت للازواج ولا سبیل للاول علیها وروی الکلینی فی الحسن عن الحلبی عن الصادق ع انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضی له اربع سنین بعث الوالی او یکتب الی الناحیة التی هو غایب فیها فان لم یوجد له فیها اثر امر الوالی ولیه ان ینفق علیها فما انفق علیها فهی امرأته قال قلت انها تقول انی ارید ما ترید النساء قال لیس لها ذلک ولا کرامة فان لم ینفق علیها ولیه امره ان یطلقها وکان ذلک علیها طلاقا ولان الموت لم یثبت والاصل بقاء الزوجیة الا بمزیل شرعی من موت او طلاق والموت لم یثبت بذلک اذ لم یشهد به احد فبقی الطلاق وجاز دفعا للضرر والحرج مضافا الی النص ویظهر من هذه الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان القائلین بالطلاق صرحوا بان العدة عدة وفاة ولا یخلو من اشکال ورواية سماعة الدالة علیها موقوفة ضعیفة السند وتظهر الفائدة فی مقدار العدة وفی الحداد والنفقة اذا تقرر ذلک فتنقیح المسئلة یتم بامور الاول لا فرق فی المفقود بین من اتفق فقده فی جوف البلد او فی السفر او فی القتال وما اذا انکسرت سفینته ولم یعلم حاله لشمول النص لذلک کله وحصول المعنی فلا یکفی دلالة القرائن علی موته بدون البحث الا ان ینضم الیها اخبار من یثمر قوله العلم بوفاته فیحکم بها من غیر ان یتربص بها المدة المذکورة ولا فرق بین ان یحکم الحاکم بموته وعدمه بل اذا ثبت ذلک عندها جاز لها التزویج ولم یجز لغیرها ان یتزوجها الا ان یثبت عنده ذلک ایضا ولو حکم الحاکم بها کفی فی حق الزوجین بغیر اشکال الثانی لو فقد فی بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحیث دلت القرائن علی عدم انتقاله منها الی غیرها کفی البحث عنه فی تلک البلدة او تلک الجهة فان لم یظهر خبره تربص به اربع سنین من غیر بحث فاذا مضت فعل بها ما یفعل من الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شائت وکذا لو کان فقده فی جهتین او ثلث او بلدین او ثلث اقتصر علی البحث عنه فیما حصل فیه الاشتباه الثالث یتخیر الحاکم بین ارسال رسول الی الجهة التی یعتبر البحث عنه فیها وبین البعث الی حاکم تلک الجهة لیبحث عنه فیها کما ذکر فی الروایة ویعتبر فی الرسول العدالة لیرکن الی خبره حیث لا یظهر ولا یشترط التعدد لان ذلک من باب الخبر لا الشهادة والا لم یسمع لانها شهادة علی النفی ومثل هذا البحث لا یکون حصر النفی حتی یقال انه یجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن یمکن معرفته له عادة ولا استقصاء کلی الرابع لو تعذر البحث عنه من الحاکم اما لعدمه او لقصور یده تعین علیها الصبر الی ان یحکم بموته شرعا او یظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجیة وعلیه یحمل ما روی عن النبی ص امرأة المفقود امرأته حتی یأتیها یقین موته او طلاقه وعن علی ع انه قال هذه امرأة ابتلیت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلک مطلقا عملا بهاتین الروایتین الخامس الحکم مختص بالزوجة فلا یتعدی الی میراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فیما خالف الاصل علی مورده فیتوقف میراثه وما یترتب علی موته من عتق ام الولد والمدبر والوصیة وغیرها الی ان یمضی مدة لا یعیش مثله الیها عادة وسیأتی البحث فیه والفرق بین الزوجة وغیرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنیة علی الاحتیاط ورود النص الدال علی الاختصاص ودفع الضرر الحاصل علی المرأة بالصبر دون غیرها من الوارث ونحوهم وان للمرأة الخروج من النکاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة علی قول لفوات المال فلان تخرج ههنا وقد اجتمع الضرران اولی وان یدل علی عدم الحکم بموته انها لو صبرت بقیت الزوجیة فزوالها علی تقدیر عدمه لدفع الضرر خاصة فیتقید بمورده السادس اذا لم نقل بالطلاق یتوقف اعتدادها علی امر الحاکم لها به فلا یعتد بما مضی قبل حکمه عملا باصالة بقاء الزوجیة الی ان یثبت المزیل ولا ثبوت قبل امره کما لا یعتد بما مضی من المدة قبل رفع امرها الیه کمدة العنة ویحتمل الاکتفاء بمضیها لظاهر خبر سماعة اذا تعتد بعد تطلیقه اربع سنین الخ ولاشعار الحال بالفوات ودلالته علیها السابع لو انفق علیها الولی او الحاکم من ماله ثم تبین تقدم موته علی زمن الانفاق او بعضه فلا ضمان علیها ولا علی المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد کانت زوجته ظاهرا والحکم مبنی علی الظاهر الثامن لو جاء اذا حضر المفقود بعد الحکم بوفاته ظاهرا فلا یخلو اما ان یکون حضوره بعد ان اعتدت وتزوجت بغیره او بعد العدة قبل التزویج او فی اثناء العدة ففی الاول لا سبیل له علیها اجماعا للحکم شرعا ببینونتها منه وتعلق حق الزوج الثانی بها بحکم الشارع فلا یزال وفی الاخیر هو احق بها اجماعا للدلالة الاخبار السابقة علیه ولان الحکم باعتدادها کان مبنیا علی الظاهر وقد تبین خلافه بظهور حیوته فینتقض الحکم ولان المقصود من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها وتمکینها من نکاح غیره فاذا حضر الزوج زال الضرر وکان اولی بها واما اذا کان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزویج ففی اولویته بها قولان اشهرهما ما اختاره المص من انه لا سبیل له علیها و فی الخبر الصحیح السابق تصریح به وکذا فی روایة سماعة المتقدمة قال فیها بعدما نقلناه فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فلیس له علیها رجعة وان قدم وهی فی عدتها الاربعة اشهر وعشرا فهو املک برجعتها ولان الشارع حکم بالبینونة بانقضاء العدة فعود سلطنة الزوج یحتاج الی دلیل وبهذا قال الشیخ فی ط واتباعه واکثر المتأخرین والمتقدمین وهو اقوی والقول الثانی انه اولی بها کما لو جاء فی العدة وذهب الیه الشیخ فی یه وف وتبعه فخر الدین من المتأخرین وادعی الشیخ انه به روایة وتبعه المص علی ذلک ولم نقف علیها بعد

الشیخ

[illegible]

التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال بانها معتدة في الظ وقد ظهر بطلان الحكم بها واختاره في الخ قولا ثالثا لما
مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها والفرق ان
الاول طلاق شرعي يعقبه العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات واما الثاني فلان امرها بالا
بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة وفيه ان ذلك
لو تم لاقتضى اولويته وان نكحت غيره بعد العدة لاشتراكهما في المقتضي وما ذكره فيه من الفرق بان الش قد حكم به ظاهرا ولم يلتفت الى
العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج يضعف بان حكم الش بالتزويج كحكمه بالعدة مبني على الظ وقد ظهر خلافه وعدم الالتفات الى
العقد الاول مطلقا ممنوع بل مع بقاء الاشتباه او ما هو اقوى منه كما لو حكم بطلاق امراة بشهود او استنادا الى قولها حيث يقبل فتزوجت
باذنه ثم ظهر فساد الدعوى فان النكاح الثاني ينفسخ وان كان الش قد قطع الالتفات حين النكاح عن الاول ثم يتبين الامر بان الاول تعليق
المص الحكم على مجيء الزوج تبع فيه الرواية ولا فرق بين مجيئه وعدمه في ذلك وانما المعتبر ظهور حيوته في الحالة المبحوث عنها لان الحكم
باعتدادها للوفاة دليل على التفات الش الى ظ حاله وانه قد مات فاذا تبين خلاف ذلك شرع ويحتمل ضعيفا تعليق الحكم على مجيئه
نظرا الى ظ الرواية ولان حكمة ذلك ازالة الضرر عنها وهو لا يزول لظهور حيوته في بلاد بعيدة خصوصا مع دلالة القراين على عدم مجيئه
او عدم قدرته عليه والحكم بارتفاع الزوجية فلا يزول الا بدليل وليس في الاخبار ما يدل على حكمه مع عدم مجيئه مع البينونة فيبقى
على ما قد ثبت له من الحكم الثاني ظاهر الاخبار انه لو عاد وهي في العدة لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال في الخبر الصحيح فيما
له ان يراجعها فهي امراته وهو مناسب للحكم بصحة الطلاق فانه لا يزول الا بالرجعة وخبر سماعة مع عدم تضمنه الطلاق يدل على ذلك
ايض حيث قال فهو املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه قهرا لتبين بطلان الطلاق والاعتداد بظهور حيوته لانهما مبنيان على
الظ من موته وكلام الاصحاب موافق لهذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها واملك بها كما عبر المص ونحو ذلك مع قولها الثاني
بما يوافق الاول قوله لو نكحت لما كان حكم الش لها بالاعتداد والبينونة بها قاطعا للنكاح السابق باعتبار ما حكم به ثابت سوا
تبين بعد ذلك موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل العدة او فيها او بعدها استصحابا لما قد ثبت بحكم الشرع وما اخرج عنه الا
من الحكم بكونه احق بها لو ظهر في العدة جاء بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل وربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها
قبل التزويج بناء على انه لو ظهر كان احق بها لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظ ومستند حكم الحاكم الاجتهاد وقد
تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوطه حتى الا
منها لو حضر وقد تزوجت لا يبقى الاعتداد منه لو ات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول والمص نبه بما ذكره من الحكم
على خلافه قوله لا نفقة على الغايب وجه عدم النفقة ان العدة عدة وفاة وهي لا تستتبع النفقة والا فمجرد حكم الحاكم بالفرقة كما علل
به المص لا يوجب سقوطها لان حكمه بها يتحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها ولو علل بارادة فرقة لا يلحقها الرجوع امكن هنا بما لو
ظهر في العدة والمص تردد في الحكم بما ذكرناه ومن انها في حكم الزوجة ما دامت في العدة فيجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها فلولا
انها زوجة لما صح له ذلك الا بعقد جديد وخصوصا على القول بان الولي يطلقها لان الظ ان الطلاق الرجعي لما ظهر من الروايات
انه يراجعها اذا حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة ولانها محبوسة عليه في هذه الحالة فناسب وجوب نفقتها حال العدة ولو
كان حضوره بعد انقضاء العدة فاولى بعدم الوجوب للحكم بالبينونة ويحتمل وجوب قضاء نفقة زمن العدة وان انقضت لان
نفقة الزوجة تقضى وقد ظهر الزوج في زمانها فلم تكن عدة وفاة حقيقة ولو قلنا بانه احق بها بعد العدة احتمل وجوب النفقة لما بعد
العدة ايض لما ذكر والاقوى عدم وجوبها مط قوله لو طلقها لما كانت هذه الاحكام مشروطة بوقوعها على الزوجة والمطلقة
رجعيا واوقعها الغايب عليها ثم حضر نظر ان كانت وقت ايقاعها في زمان العدة وقعت لانها في حكم الزوجة ومن ثم كان
املك بها لو حضر فيها فان وقعت بعدها تبين بطلانها لوقوعها على الاجنبية وهذا يتم في غير الطلاق اما فيه فان قلنا بان الحاكم
يامرها بالاعتداد بغير طلاق اتجه الحكم فيه ايض لوقوعه بالزوجة في نفس الامر وان قلنا انه يطلقها اشكل صحة الطلاق بدون الرجعة
لانه لا يقع عندنا كك وان كان الطلاق رجعيا خصوصا على ما يظهر من الاخبار ان عودها اليه مع حضوره في العدة يتوقف على
الرجعة ولو قلنا بعودها اليه بدونها وتبين بطلان الطلاق بحضوره كما تبين بطلان الاعتداد توجه وقوع الطلاق بها كما
يقع الظهار ومثله الايلاء قوله اذا اتت اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد في زمان يمكن ان يكون من الثاني ثم حضر المفقود
ولم يدع الولد فهو للثاني لانه بمضي اربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهته فان قال انه ولدي لان
زوجتي ولدته على فراشي تبين بطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها في خلال هذه المدة ووطيتها
وكان ما يقوله ممكنا قال الشيخ اقرع بينه وبين الثاني فيه لانه فراش لها وان كان فراش الولد قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت
بولد يمكن الحاقه بهما فانه يقرع بينهما وفيه على ما سبق من قولك والاقوى ما اختاره المص من الحكم به للثاني مط لانها فراش له الان

اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة م
طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة
فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت
او عبد ولو اعتقت ثم طلقت
تسعة ونصف سواء كانت تحت حر
لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت
اللحظة الثانية كما في الحرة وان كانت
ثلاثة عشر يوما ولحظتان والحرية
اسمه واقل زمان ينقضي به عدتها
ومما طهران وقيل حيضتان والاول
عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرآن
(ح) كلي في عدة الاماء والاستبراء
في العدة والاشبه الارث الفضل
ثم تزوج الزوجة لو مات احدهما
مات بعد العدة وكذا لا
لا يرثها الزوج لو
الخامسة

حقيقة وفراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول في المسئلة المبنى عليها وقد تقدمت قوله لا يرثها لو مات المفقود او زوجته
بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته في اثناء العدة او بعدها قبل التزويج او بعده ففي الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح
راسا لما عرفت من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان ذلك بعد العدة بناء على انتفاء سبيله عنها ببينونتها بانقضاء
العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا في تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية في نفس الامر
وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبنى على الظ ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم الارث وان قلنا
بذلك لان الشرع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكمه بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضي الحكم في غيره بل
يبقى على اصل النفي الحاصل بانقضاء العدة الموجب لرفع التوارث شرعا ولما لو مات احدهما وهي في العدة ففي ثبوت الارث قولان احدهما
العدم لان العدة عدة الوفاة وهي تقتضي نفي الارث والاقوى وهو الذي اختاره المص من ثبوته لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة في
حكم الرجعية كما قد عرفت وهي لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبنى على الظ وعلى وجه الاحتياط والا لم يجامع الطلاق فاذا
تبين خلاف الظ رجع حكم الطلاق الرجعي او الزوجية من راس قوله الفصل السادس في عدة الاماء الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص
بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل فيه والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطى امرأة
غيره بشبهة وخص هذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه
ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء والشهور فخص باسم العدة والاصل في الاستبراء ما روى انه ص قال في سبايا اوطاس لا
توطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض ويخالف العدة حيث اعتبر بالحيض ثم اعتبرت هي بالطهر لان الاقراء يتكرر بالعدة فيعرف بتخلل الحيض
براءة الرحم وهيهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض وانما الحقت ام الولد بالحرة في الاعتداد من موت مولاها او عتقه لها دون غيرها من الاماء لان
استبراء ام الولد قضاء حق السيد فاشبه العدة التي هي قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح كالحرة وعند حدوث الملك
بحل الوطى فيعتبر فيه ما يستعقب الحل وهو الحيض قوله عدة الامة عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصول المقررة من
ان كل عدد يؤثر الرق فيه بالنقصان يكون الرقيق على النصف مما عليه الحر كالحدود وعدد المنكوحات والقسم والا ان القرء لا يتبعض فيكمل
كالطلاق ووجه عدم تبعضه ان القرء مفسر اما بالانتقال او بالطهر بين الدمين والانتقال ليس شيئا يتبعض والطهر بين الدمين انما يظهر
نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها تقبل التنصيف فتعتد بنصف
عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روى عن النبي ص انه قال يطلق العبد طلقتين وتعتد الامة بقرئين وروى
زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان
كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتين وعدتها قرآن وقد ظهر من الرواية انه لا فرق في
الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت امة
بنكاح فاسد او بشبهة اعتدت بقرئين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا
اعتدت من الطلاق وما في معناه بوضعه كالحرة اذا انفرد ذلك فاقل ما ينقضي به عدة الامة ذات الاقراء ثلثة عشر يوما ولحظتان بان
ياتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثاني لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر لا انها من العدة
حقيقة ثلثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها لا جزء منها كما مر في الحرة ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها
بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم رأته لحظة وانقطع وطهرت عشرا وجاءها دم الحيض فينقضي عدتها برؤيته وذلك عشرة ايام
ولحظتان ولو اعتبرنا اللحظة الدالة زادت لحظة اخرى واعلم ان الكلام في الشهر حيث تعتد به كما سبق في الحرة فان قارن الطلاق الهلال
اكتفت بشهر هلالي تم ام نقص واكملته بخمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الشهر فعدتها خمسة واربعون يوما وقد اختلف عباراتهم
في ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمص ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما واطلق والمعتمد ما ذكرناه من التفصيل قوله ولو اعتقت
اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد بعدة الحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل الحكم عليها
بالعدة وان وقع الطلاق في اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكانه طلقها وهي حرة وان
كانت بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرات الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا يتغير الواجب واعلم ان
الروايات في ذلك مختلفة ففي صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفي رواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم طلقت فانها تعتد عدة المملوكة والجمع بينهما بحمل
الاول على الرجعي والثاني على البائن لمناسبة الحكم وحذرا من اطراح بعضها ولوجود التفصيل في رواية ابي ايوب الخزاز عن مهزم عن ابي
عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم ينقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل
ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد اخرى

ثم اعتقت

عدة الذمية ... في الطلاق وفي رواية كالحرة ... والعفاة تعتد عدة الامة ... بشاذة وعدة الامة من العفاة شهران و ... حيضتان او ... لو كانت ما بعد الاجلين ولعل كانت ام ولد لعلها كانت عليها اربعة اشهر و عشرا ولو طلقها الزوج رجعيا ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة ولعل لم تكن ام ولد عدة الامة للوفاة الطلاق بائنا ثم عدة الطلاق حسب

ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة قوله وعدة الذمية المشهور بين الاصحاب ان العدة الذمية الحرة
كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له النصرانية مات عنها
زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد في رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقلها المص عن
بعض الاصحاب ولم يعلم قايله وما ذكره المص من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر
قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها
قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة واعلم ان فائدة
الحاقها بالامة في الطلاق واضحة واما في الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسيأتي الخلاف فيه قوله
وعدة الامة اختلف الاصحاب في مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة فمات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة في الطلاق
فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا فهي شهران وخمسة ايام وهو الذي قطع به المص من غير ان ينقل خلافا لما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عنه ع قال عدة الامة
اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع الى ان قال قلت فان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل
الحرة شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مناط التنصيف في مطلق العقوبة وخصوصا في الاعتداد كما في الطلاق فناسب
ان يكون في الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن الاية وخصوص صحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان الامة والحرة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما في العدة سواء الا
ان الحرة تحد والامة لا تحد وصحيحة زرارة عنه ع الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة او على اي وجه
كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب عن الاية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة والقران
يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها قد تعارضت فيجب الجمع بينها بحمل الاخبار الاولى على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى
بغيره فمات زوجها والاخبار الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من موت زوجها ويؤيده ما ذكر من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد
قال سئلت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع قال في امهات
الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل كانت له ام
ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها
بالملك بغير نكاح وهذا الجواب يرجع الى اختيار قول ثالث بالتفصيل وهو الذي اختاره الشيخ واتباعه والمص وباقي المتاخرين واما
اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد فاختاروا الاول مط هذا كله اذا لم يكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين
من وضع الحمل وما قيل به من المدة وهو موضع وفاق وانما الخلاف في خصوصية المدة التي تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة
يقتضي كون الحكم في الامة المزوجة لا المنكوحة مط وح فقوله فلو كانت ام ولد لمولاها الخ المراد به اذا كانت ام ولد له قد زوجها الغيره
فمات الزوج واما اذا كان الميت المولى فان كانت مزوجة لم تعتد من موت المولى اجماعا وان لم تكن مزوجة ففي اعتدادها من موت المولى
عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفي استبراؤها ان انتقلت اليها اذا اراد وطيها قولان ذهب الى الاول منها جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح و
ابن حمزة ومة في موضع من ير والشهيد في اللمعة واستدل له في المخ بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئلته عن الامة يموت سيدها
قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة و
الاصل برائة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه في المخ الباس ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظا الاكثر هنا انه لا عدة
عليها بل تستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء والمنتقلة من مالك الى اخر وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء
كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات
عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحق بن عمار الساباطي وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها
فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها
انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخص ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه في المخ الاستدلال
على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها تدل على ان حكم الامة الموطوءة مط كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها يوافقها في
الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا وسيأتي ان المص وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه هنا قوله
ولو طلقها هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم بطلاقها رجعيا اذا مات في العدة
الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهي في العدة الرجعية فانها تستانف عدة الوفاة ولو لم تكن الامة المزوجة
ام ولد وقد طلقها فشرعت في عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج في العدة استانفت عدة الوفاة المقررة للامة كما لو مات وهي في عصمته

بلغ

ولو كان الطلاق باينا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت باينا ثم مات في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح قوله ولو مات هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه ومنهم المصنف من بعده وتوجيهه انها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب فلا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية قوله ولو كان مستند الحكم رواية داود الرقي عن الصادق في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلث حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها وروى الحلبي في الحسن عنه قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر و ان توفى عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ونازع ابن ادريس في الامرين اما الاول فلان من جعل عتقها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجة والعدة مختصة بها كما يدل عليه الآية واما الثاني فلان المعتقة غير مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة والعدة امر شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو مشف وجوابه انه مبني على اصله واما على اصول الاصحاب فقد عرفت المستند وداود الرقي وان كان فيه كلام الا ان توثيقه ارجح كما حقق في فنه فالرواية صحيحة وهي مشتملة على الحكمين والاخرى موئدة للثاني ودالة على حكم ذات الشهور كما دلت الاولى على حكم ذات الاقراء وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل على الحكم الثاني ايض ويؤيدهما معا انها لا يمكنها ان تزوج في الحال لوجوب مراعاة جانب المايئن للحرة والامة فلا بد لها من مدة وليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة والحقت بالحراير وعدتهن في الامرين ما ذكر قوله وكل من تقدم البحث في هذه المسئلة مستو في النكاح والبيع ومن يفتقر الى الاستبراء ومن لا يفتقر اليه وتحقيق الخلاف في ذلك وفي اختصاصها بالبيع او عمومها لكل ملك زايل او حادث فلا وجه للاعادة في الافادة قوله ولو كان اما بطلان النكاح فلانها قد صارت مملوكة وهي تستباح بملك اليمين فيبطل العقد لان البضع لا يستباح بسببين لان التفصيل في الامة يقطع الاشتراك وقد تقدم البحث فيه ايض في النكاح واما عدم وجوب استبرائها فلان المقصود منه مراعاة حق المايئن الزايل والحادث وهما الواحد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء لتبدل جهة الحل و تجدد الملك ولتميز الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين لانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وهذا الاصل عند نا تام ومطلق تبدل الملك غير موجب له قوله ولو ابتاع لما كان المعتبر من الاستبراء ترك وطيها في المدة المعتبرة ليحصل الفرق بين المايئن لم يفترق الحال بين استبراء المالك لها وغيره ومن ثم لو اخبر البايع باستبرائها وكان ثقة قبل واستبراء المملوك من هذا القبيل و يشترط علم المولى به او كون المملوك ثقة ليقبل خبره كغيره من المخبرين به قوله واذا كاتب هنا مسائل تتعلق بتبدل الملك ويترتب عليه حكم الاستبراء الاول لو كانت جاريته حرمت عليه وطؤها لان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه وان كان متزلزلا سواء جعلناها بيعا للمملوك من نفسه ام عتقا بشرط فاذا فسخت الكتابة لعجزها لم يلزمها الاستبراء لما ذكرناه من ان الغرض الفرق بين المايئن المحترمين وهما ماء واحد هنا لان الامة لا يحل لها التزويج بغيره زمن الكتابة كما سيأتي والمفروض عدم وطيها حالها لغيره ولبعض العامة هنا قول بوجوب استبرائها لانه زال ملك الاستمتاع بها وصارت الى حالة لو وطئها لاستحقت المهر ثم عاد الملك فاشبه ما اذا باعها ثم اشتراها والفرق بين الامرين واضح لانها بالبيع تباح للمشتري بخلاف الكتابة ومطلق تبدل الملك لا يوجب الاستبراء الثاني اذا حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلم او اسلمت لم يجب الاستبراء لما ذكرناه من الوجه في السابق من عدم تعدد الماء الموجب للاستبراء خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبه بناء على زوال الملك بالردة ثم عوده اليه بالاسلام وعليه الاستبراء والاصل هنا كالسابق ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها اليه بعودها الى الاسلام فلو كان عن فطرة انتقل ملكها الى الوارث ويأتي في عودها اليه على تقدير قبول توبته ما يعتبر في نقل الملك عنه ثم عوده اليه من اشتراط عدم وطي غيره ولو باخبار الثقة الثالث لو زوج المولى امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم يحل للمولى الا بعد الاعتداد للفرق بين المايئن المحترمين وان كان الملك بالنسبة الى المولى لم يتبدل لكن هنا يكتفى بالعدة عن الاستبراء لحصول الغرض منها وزيادة فيدخل الاقل تحت الاكثر ولو طلقها الزوج قبل الدخول حلت للمولى من غير استبراء خلافا لبعض العامة حيث اوجبه لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده وكان كزوال الملك وعوده الرابع لا يشترط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بل يكتفى به وان كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول الغرض المقصود منه وهو الفرق بين المائين واذا ازال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق وتظهر الفائدة فيما لو اشترى مجوسية او مرتدة فمرت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب استبراء ثان واعتدت بما وقع في حال كفرها لحصول الغرض المقصود منه وكذا لو استبراها وهي محرمة عليه بسبب الاحرام فاحل خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب الاستبراء ثانيا محتجا بان الاستبراء لاستباحة الاستمتاع وانما تعتد منه بما يستعقب حل الاستمتاع ولم يحصل هنا قوله لا يجوز المطلقة رجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة زمن العدة لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تع ولا يخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية الا ان ياتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن واضافه اليهن بملابسة السكنى وانما تستحق السكنى اذا استحقت النفقة فلو كانت صغيرة او امة غير مسلمة طول المدة او ناشزا من الزوجية او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة في العدة عاد حق السكنى وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها من الخروج ايض وان اتفقا عليه لدلالة الآية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه لان فيه حقا

لله تم كان في العدة حقا له تم بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فان حقها مختص بالزوجين وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح ومن في
بو الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز ويدل عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن
زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء وثلثة اشهر والاجود التحريم مط عملا بظاهر الاية ويستثنى منه ما دلت الاية على استثنائه وهو ان تاتي
بفاحشة مبينة فيجوز اخراجها ح وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ما تستحق به الحد كالزنا وهو الظ من اطلاق الفاحشة عرفا
وقيل هي اعم من ذلك حتى لو اذت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة يجوز اخراجها لاجله وهو المروي عن ابن عباس في تفسير
الاية ورواه الاصحاب عن الرضا ع بسندين مقطوعين واحتج عليه الشيخ في ف باجماع الفرقة مع انه في ط اختار الاول ونسب الثاني الى الرواية
واحتج ايضا بان النبي ص اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بنت احمائها وشتمتهم فورد الاية في ذلك وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس
كان زوجها قد بت طلاقها ولم يكن رجعيا وبها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى كالرجعية اذا تقرر ذلك فنقول حيث تخرج لاقامة الحد
قيل تعاد الى المسكن بعد الفراغ وقوفا فيما خالف الاصل على محل الضرورة فلا يثبت الا فيه وقيل لا يجب ردها اليه لان اخراجها مستثنى من النهي
فوجوب ردها يحتاج الى دليل ولان اخراجها لو كان لمجرد الحد لفرق فيه بين البرزة والمخدرة فتخرج الاولى دون الثانية كما سيأتي انشاء الله
في بابه وفي هذا قوة وحيث تخرج لاذى احمائها او لم يوجب في الاول اعادتها ينقلها الزوج الى منزل اخر مراعيا للاقرب الى مسكن العدة ثم
فالاقرب وموضع النقل في الثاني ما اذا كانت الاحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم فلو كان ضيقة لا تسع لهم ولها نقل الزوج الاحماء
وترك الدار لها ولو كانت الاحماء في دار اخرى لم ينقل المعتدة من دارها بالبذاءة عليهم وربما قيل يجوز اخراجها باذاها لهم وان كانوا جيرانا
لاطلاق الاية ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معها فطلقها فيها فبذت على الابوين ففي جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية
المتناول لذلك حيث نقول بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء نعم لو كان احماؤها في دار ابويها ايضا
وبذت عليهم اخرجوا دونها لانها احق بدار الابوين مع احتمال جواز اخراجها ح للعموم هذا وتحريم اخراجها وخروجها مشروط بحالة الاختيار
فلو اضطرت الى الخروج جاز ووجب كونه بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر على ما ذكره المص وجماعة وهي في موثقة سماعة قال سألته عن
المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة خرجت بعد انتصاف الليل ولا تخرج نهارا وانما يعتبر ذلك حيث يتأدى الغرض به والا
جاز الخروج مقدار ما يتأدى الغرض من غير تقييد بالليل قوله ولا تخرج لما كان جواز الخروج مقيدا على الغرض ولا ضرورة الى الحجة المندوبة
لم يجز لها الخروج اليها وكذا ما اشبهها من الزيارات وفي معناها الحج الواجب الموسع كالنذر المطلق واما حجة الاسلام فيجوز لها ان تخرج
اليها بناء على مذهبنا من انها واجبة على الفور ومن جعلها على التراخي منعها على المبادرة اليها فيها وكذا يجوز لها الخروج لما يضطر اليه من
حفظ المال والنفس ونحوهما كما لو لم يكن الدار حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض
او كانت تتاذى من الجيران او من الاحماء تأذيا شديدا ولم تمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك واعلم انه يستفاد
من قوله ولا تخرج في حجة مندوبة الا باذنه ان المنع من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين او تخصيص الحكم بالحج ويدل
على جوازه بالاذن رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وفي رواية
سماعة السابقة ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وطريق الجمع حمل النهي على ما لو لم ياذن قوله ويخرج مذهب اصحابنا ان حق السكنى
للمطلقة مختص بالرجعية دون البائن لان السكنى في قوله تع بعد قوله لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني
الرجعة ولانه ص لم يجعل لفاطمة بنت قيس لما بانت من زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها بغير قهر والمعتمد
من الدلالة على ذلك النقل المستفيض عن الائمة ع منها صحيحة سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى ع عن شيء من الطلاق فقال اذا
طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتذهب حيث شاءت ولا
نفقة لها قال قلت له اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك
التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال فلا وغيرهما من الاخبار الكثيرة واما الاية المذكورة فانها وان كانت
متناولة لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة اخرى كما ذكرناه وكذا قوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم واما قضية فاطمة بنت قيس فقد روى
الجمهور ان النبي ص امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لما اذت احماءها بلسانها واستطالت عليهم فلا لانها لم تستحق من البين لاختلاف النقل
فيها بالنسبة الى الحجة عن الخصم قوله نفقة ما تقدم كان حكم الاسكان بالذكر لا مر فيه بخصوصه في الاية ومن ثم قال بعض العامة بوجوب
الاسكان خاصة للبائن بخلاف النفقة فانها مختصة بالرجعية اجماعا وشرط وجوبها لها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية من
من الصلاحية للاستمتاع وتسليم نفسها وغيرها لان المطلقة رجعية تبقى بحكم الزوجية فيعتبر في الزوجية فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع
لم تستحق النفقة في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح وكذا لو نشزت في العدة ولو بالخروج من مسكنها بغير اذنه سقط نفقتها وسكناها و
لو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق ولو كانت امة فقد مر انه ليس على السيد ان يسلمها ليلا ونهارا بل له ان يستخدمها نهارا او عليه ان
وهي ناشزة لم تستحق النفقة والسكنى في العدة كما لا
تستحقها في صلب النكاح لتعديها

يسلمها ليلا وكذا الحال في زمان العدة فان سلمها ليلا ونهارا ورفع اليد عنها فلها النفقة والسكنى كما تستحقها والحال هذه في صلب النكاح
وان كان يستخدمها نهارا لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها ليلا فللزوج وان اسكنها حال فراغها من خدمة السيد لتحصنها ويجب عليها ح
الاستقرار فيما يسكنها فيه الى الصباح الا مع الضرورة كالحرة قوله ولا نفقة قد تقدم القول في عدم وجوب النفقة للبائن وفي معناها او من
جملتها السكنى والغرض استثناء الحامل من الحكم فيجب الانفاق عليها واسكانها الى ان تضع لعموم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان
تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سأله عن نفقة البائن وسكناها فقال الا الحبلى قلت لا قال فلا نفقة
عليه لك وقد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام قوله وتثبت هذه المسألة متفرعة
على ان النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلقة اذا كانت حاملا حيث يلحق الولد بالواطئ لان نفقة ولده
واجبة عليه وان لم يكن امه زوجة وعلى القول بانها للحامل فلا نفقة هنا لان الموطوءة للشبهة ليست زوجة وقد تقدم الكلام في
توجيه القولين والمصنف استشكل وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل ومنشأ الاشكال مما ذكر ومن امكان ان يكون وجوب نفقة البائن
على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها عليه حقيقة
لانه لا يحتاج الى هذا الغذاء المخصوص والكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجله وح فيختص بمورد النص وهو المطلقة
وقد تقدم بعضه قوله لو انهدم قد عرفت ان المطلقة ملازمة مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي
ساكنة فيه جاز اخراجها الى غيره وكذا لو كان مستعارا ورجع المعير فيها او مستأجرا وانقضت مدة الاجارة لكن في هذين يجب على
الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن
آخر واوجب جماعة تحري الاقرب الى المسكن المنتقل منه فالاقرب اقتصارا في الخروج المشروط بالضرورة على موردها وهو حسن ومتى نقلها ثم
بذل المنزل الاول مالكه ففي وجوب ردها اليه وجهان من ان جواز الخروج عنه مشروط بالضرورة وقد زالت ومن سقوط اعتباره حيث اذن
في الخروج منه والغرض الذاتي منه ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وهو حاصل في الثاني وفي عودها الى الاول منافاة للمقصود
كانتقالها عنه والمتجه عدم وجوب اعادتها اليه وانما يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان لايقا بها عادة فلو كان دون
مستحقها وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان قد اسكنها
زمن الزوجية في منزل رحب يزيد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وهو القول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب
ولو كان المسكن خسيسا دون مسكن مثلها وامكن جبره بان يضم اليه حجرة من الدار ونحوها بحيث يصير به صالحا لمثلها لم يجز اخراجها
منه الى غيره لان هذه الضميمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها
اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه
الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن يزيد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج
فلو كان بيتا واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق بائنا حيث يجب لها السكنى
لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان التمتع بها بالنظر
وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصل التحريم وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في
تحريم الخلوة بالاجنبية قول النبي ص لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسألة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب
النكاح واشاروا اليها في هذا الباب والمعتبر من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة
اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين
بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخ ذلك من نظر وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم
بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى
السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان
البيت متحدا لكنه واسع فبنى بينهما حائلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر
الى ثالث وان جعله في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت المرور قوله لو طلقها اذا باع الزوج الدار التي استحقت
المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم تنقض العدة لان عدة الاقراء والحمل مجهول وان كان
لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن فهو كما لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت تعتد بالاشهر
فقطع المص بجواز البيع معللا بارتفاع الجهالة كما لو باع الدار الموجرة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة هذا
حاصل ما ذكره من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف الحاصل والممكن مع اعتيادها استقامة الحيض

فقد يتغير

[illegible]

تدريبه قد لا يضر جهالته حيث يكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كالجوز وابتعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا نعم هذا
يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مط والمص منهم كما نبه عليه في بابه فلذا اطلق هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة
لان المعتدة بالاشهر قد يتوقع الحيض في اثنائها فينتقل اليها كما سبق فتكون تعتد عدتها بالاشهر غير معلوم وهذا الاحتمال الاخير مرا عند ما
لان الصغيرة واليائسة لا عدة عليهما ومن هي في سن الحيض بان بلغت التسع ولم يكن يائسة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع
ذلك فيمكن طرق الموت في اثناء العدة فيبطل ويرجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي الميتة او الى ورثته ان كان الميت هو فلا وثوق بخروج
المنفعة عن ملكه مدة العدة وبهذا يفرق بين بيع العين الموجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين الموجرة ملك للمستاجر
الا ترى انه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان
يلتزم هنا عود المنفعة الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة زمن العدة مستثناة عن المشتري مط ويبقى الاشكال الاول ولو قلنا بصحة
البيع لذات الاشهر فحاضت في اثنائها وانتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري
وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البايع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البايع لانها كالمستثناة
له مدة معلومة ولو انفقت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ والامضاء حينا ون
من فوات بعض حقه وكان كتبعض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كما يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض يحتمل
نقصانه عنها وزيادته بالتغير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التعيين ولا يوجب تعيينه والاقوى الفرق بين من يعلم
بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض وربما استثني من عدم صحة بيع
المسكن حيث لا تصحح ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك
لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع خاصة وقد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن
مدة معلومة او مجهولة كالمقترن بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثم قوله لو طلقها اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر
عليه فان كان المسكن هو المستثنى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه بل تبقى فيه الى انقضاء العدة ثم يرجع منفعته الى الزوج وان كان
فاضلا عنه بحيث يباع في الدين بقي لها فيه حق السكنى مقدما على الغرماء لتقدم حقها في العين عليهم لان حقهم لم يتعلق باعيان امواله
الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه ديون يقدم به على الورثة لان حقها يتعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن ويأتي في جواز بيع الحاكم
رقبته لاجل الدين ما مر من التفصيل في بيع المطلق له والقول بتقديمها على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل فيه احد خلافا
ولكن المص نقل عن بعضهم انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا
بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما
فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فما بقي من استحقاقها في السكنى تضرب به مع الورثة كالدين
لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان
متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة
ومن ثم وجب لها في البائن على بعض الوجوه وهذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء
اذ لا مزية لها عليهم وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم
وهو النكاح وايضا فانه حق يثبت لها بالطلاق ومن غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا على انسان فانه يزاحم الغرماء قوله
لو طلقها في ما سبق حكم ما اذا كان المسكن ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او اجرة ضاربت بالاجرة سواء كان
الطلاق قبل الحجر ام بعده لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها تستحقه بخصوصه فتقدم به وهذا الفرق
يتم مع كون المسكن باعارة مط او باجرة المثل من غير عقد اما لو كان قد استاجره مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين
ما يملك رقبته وما يوق من تقدمها هنا باقل المدة او غيره مشترك واللائح من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق
بعين مخصوصة اختصاصه بما لو لم يكن المسكن موجرا مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم يجز اخراجها منه لعدم المقتضي
اذا تقرر ذلك فمتى وقعت الحاجة الى المضاربة بالحصة فان كانت ممن تعتد بالاشهر فالقدر الذي يضارب به معلوم لانه اجرة تمام
الثلثة اشهر وان كانت ممن تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء او في مدة الحمل اخذت باليقين تضارب
باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر
من يوم العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة فالاشهر ان حكمها كذلك ولو قيل هنا بجواز الضرب
بمقدار العادة الغالبة وهي ما بقي من ثلثة اشهر لذات الاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل والظ استمرار عادتها والفرق
بين ما نحن فيه حيث بنينا المضاربة على الاخذ بالاقل او بغالب العادة ولم يبن الامر في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان ان اذا

كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل اما ولو اخذنا بالظاهر هنالك فان استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان
قايم وذلك بطريق الجهل الى المبيع اذ لا يدرى المشترى متى يستحق المنفعة والجهالة تمنع صحة البيع وهنا الجهالة يقع فى القسمة فلا يدرى
ان ما اخذه كل واحد هو قدر حصته ام لا وهى لا يمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم مال المفلس بين غرمائه فظهر غريم اخر لا يستانف القسمة بل
يرجع على كل واحد بالحصة واذا ضاربت باجرة وانقضت المدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالباقى من الاجرة عند
يساره كباقى ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرتها لانه تبين باستحقاقها
الزيادة فاشبه ما اذا ظهر غريم اخر ولها ان يرجع بها على المفلس اذا ايسر ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قدرنا
حقها بما اعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتغير الحكم ويخالف الغريم الذى ظهر فانا لم نشعر بحاله اصلا وربما فرق بعضهم بين
الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس تقوم البينة عليه والاقراء لا يعرف الا من قولها فلو مكنت من الرجوع لم يؤمن ان يدعى تباعد
الحيض طلبا للزيادة ووجه المشهور انها مصدقة فى ذلك شرعا فيكون قولها كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجر بحصتها المنزل
الذى وجبت فيه العدة فان تعذر اعتبر الاقرب كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة قبل تمام المدة التى ثبت عليها المضاربة لفساد الحمل
حيث اجلها بالاقل او عجلت الاقراء حيث يعتبر الاغلب ردت الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس بما يقتضيه المحاصة للمدة التى
انقضت العدة فيها كما مر واعلم انه لا فرق فى هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى
جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افردوه بالذكر والقول فى كيفية المضاربة
والرجوع على ما مضى قوله لو مات اذا مات الزوج فى خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته اما مطلقا على ما يقتضيه
كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول لو كانت فى مسكن مملوك للزوج لم تقسمه الورثة حتى تنقضى العدة الا باذنها او مع انقضاء عدتها
لسبق استحقاقها السكنى فيه على صفة من غير ان تنقسم كالدار التى آجرها جماعة من انسان هذا اذا ترتب على قسمتها تغير صورتها
باقامة الحدود والجدران اما لو ارادوا التميز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افراز حق واما من جعلها
بيعا جاء فيه الحكم فى بيع مسكن العدة على ما مر ولو لم تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مطلقا فلا مانع من قسمتها كغيرها
من اموالهم واعلم ان تنزيل هذه المسئلة على اصولنا على القولين مشكل اما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها مطلقا فظاهر لان حق المطلقة
بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل
على ما صرح به الشيخ والرواية التى هى مستند الحكم لا من مال الميت مطلقا والفرض فى المسئلة تعدد الوارث وح فلا يتقدم بحق السكنى على
ارثهم من المسكن اذ لا حق لها فى نصيبهم بل فى نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقديمها بالمسكن مطلقا ولا تفريع عدم جواز القسمة بل غايته
ان تطلب السكنى من حق ولدها كما تطلب النفقة وذلك لا ينحصر فى مسكن الطلاق وانما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج
فالاصل فى هذه المسئلة ان مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى فى عدة الوفاة كما يجب فى غيرها من العدد البائنة والرجعية ولا يخصون
الحكم بالرجعية كما يذهب اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة وعليه يتفرع ما ذكر هنا فتابعهم الشيخ فى العبارة من غير تقييد بما يناسب
مذهبه وتبعه المص وقيده بكونها حاملا وذلك يتم فى استحقاق اصل السكنى لا فى صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل
على ما رايت قوله لو امرها قد عرفت ان من استحقت السكنى من المعتدات تسكن فى المسكن الذى كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع
فلو انتقلت من مسكن الى اخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول مطلقا ولو اذن لها بعد الانتقال فى
ان تقيم فى المنتقلة اليه كان كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا ولو انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت
فى المنتقلة اليه فانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثانى فطلقها فالاصح انها تعتد فى الثانى لانها مامورة
بالمقام فيه ممنوعة من غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق اقرب اليها من الاول وعدمه والاعتبار فى الانتقال بالبدن لا بالامتعة
والخدم حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثانى بنفسها ولم ينقل الرحل والامتعة فسكنها الثانى ولو نقلت الامتعة ولم ينتقل
هى فالمسكن الاول كما ان حاضر المسجد من هو بمكة لا من رحله وامتعته بمكة وعند ابى حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده
على العكس ولو اذن لها فى الانتقال ثم طلقها قبل ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثانى
ثم عادت الى الاول لنقل متاع وغيره فطلقها فالمسكن الثانى وتعتد فيه وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهى خارجة
هذا اذا كانت قد دخلت الثانى دخول قرار اما اذا لم تدخله على وجه القرار بل كانت مترددة بينهما وتنقل امتعتها فان طلقها وهى فى
المسكن الثانى اعتدت فيه وان طلقها وهى فى الاول ففيه وجهان وظاهر العبارة اعتدادها فى الثانى مطلقا اذا لم يقيد الحكم بكون الانتقال
على وجه القرار قوله البدوية منزل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته
ثم ان كانت البدوية من حى نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهى كالحضرية من كل وجه وان كانت من حى ينتقلون
عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفى الذين لم يرتحلوا قوة وعدد فليس لها

الارتحا

الارتحال وان كان اهلها من يرتحل وفي الباقين قوة وعدد فوجهان احدهما انه ليس لها الارتحال وتعتد هناك لليسرة فتدخل في عموم قوله
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة فتكون ضررا شبيه
معه المفارقة للمنزل قوله لو طلقها في السفينة اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبتها مسافرة ولم تكن منزل امثالها فهو كما لو طلقها اما
فيسكنها حيث شاء بعد قضاء وطرها الضروري من السفر وان كان مسكنها بان كان ملاحا ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة
في حقه بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج وسكن الزوج بيتا آخر وكانت
كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجه منها مع
الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد وحيث تعتد خارجها بحث تحري اقرب المنازل الصالحة
لها الى الشرط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق قوله اذا اسكنت اذا طلقها ووجب عليه السكنى فان كانت في منزله خرجت
منه الى مسكنها بغير اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة السكنى نوت الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها اما
لرحال الزوجية في المسكن او غير مسامحة فطلقها واستمرت في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما
بينها وبين الله تعالى وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا ففي صيرورته حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجية وجواز مطالبتها بها او عدمه نظر
الى الظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع اذ لا رجوع لها لو لم تنو وبحمل الاطلاق على التبرع وجهان جزم
المص بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلله ايض بانها اسكنها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية دينه بغير اذنه فلا
ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر
في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكوتها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق
عليها وهي زوجة فانفقت على نفسها فانها تكون ح قاضية دينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها
التبرع يختلف فيما اذا قصدت الرجوع اللهم الا ان يجعل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض
من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك مشبهة لنفقة الاقارب التي غايتها المعونة لا المعاوضة
وقد يفرق ايض بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمرأة لا تملك المسكن ولها تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك
وتثبت في الذمة وينتقض هذا الفرق بكسوة الزوج على القول الاصح من انها امتاع وبسكناها فانه لا يستلزم عدم قضائها لها والاقوى
ثبوت الاجرة عليه ما لم تتبرع حينئذ لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا بادائه اليها او اسقاطها صريحا او علم التبرع وكذا القول فيما
لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يصلح لها عادة لا اجرة ما استاجرته كل ذلك مع عدم خروجها
بغير اذنه حيث يكون باذلا لها السكنى ولو رجعت مع امتناعه الى الحاكم فامرها بالاستئجار او تعذر وامتنع الزوج فلا اشكال في
الثبوت وتعليله عدم الاستحقاق بانها انما تستحق حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها السكنى اما مع سكوته عنها فلا ومع
فلا يرد الامر الى تخيرها بل الى حقها الكلي المستقر في ذمته بفواته وان لم تطالب به وتخيرها في المسكن على هذه الحالة لا يسقط حقها
نعم لا يوجب اجرة المسكن المعين ونحن نقول بموجبه قوله لا نفقة المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن
الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايض كك وهل يجب في
نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في نه وجماعة من المتقدمين الى القول الى الوجوب والشيخ
قول اخر بعدمه هو مذهب المتأخرين للاصل وقوله ص انما النفقة للتي يملك الزوج رجعتها والحق بها المطلقة البائن بدليل خارج
فيبقى الباقي ولحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع
في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وغيرهما من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها
زوجها ينفق عليها من ماله قال الشيخ الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحامل لا نفقة لها اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير
الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق من مال ولدها الذي في بطنها والمص
استبعد هذه الرواية من غير ان يستضعفها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له في
الميراث ولا في غيره مع انها معارضة لصحيحة محمد بن مسلم ايض عن احدهما ع قال سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها
من مالها وترك الاستفصال يفيد العموم وينبه بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة
تعينها الى الوارث حتى لو لم يكن له تركة تعين على الوارث لها مسكنا لم يكن لها الامتناع قوله لو تزوجت لما كان العقد على ذات العدة
باطلا سواء علم بالحكم ام لم يعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطي العاقد وكان عالما فلا عدة ايض لانه زان فلا حرمة لمائه
فيكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق او وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو وطي شبهة يوجب العدة ايض فيجتمع
عليها عدتان فلا تتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما حقان مقصودان كالدينين فان لم تحمل اتمت عدة الاولى لسبقها واستانفت

للثاني بوطء الشبهة فيكون
اشكال يتخلص من كونهما فراشا
يكون الوضع عدة لمن يلحق به ويحتمل
ان يكون منهما قبل يقرع بينهما و
واستانفت عدة للاخير ولو احتمل
عنهما اتمت بعد وضعه عدة للاول
الوضع ولو كان ما يدل على انقضاء
بوضعه له واكملت عدة الاول بعد
هناك ما يدل على انه للثاني اعتدت
بثلثة اقراء بعد وضعه وان كان
اعتدت بوضعه له وللثاني
ما يدل على انه للاول
لو حملت وكان
و/

اخرى لوطي الشبهة بعد الفراغ من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما احديهما رواية محمد بن مسلم قال قلت له المرئة الحبلى يتوفى عنها
زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت لما بقي عليها
من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت باقي عدتها وهو خاطب من الخطاب وهذه
تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موقوفة والرواية الاخرى الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة فانه بعد الوطي الاول
رواها زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع في امرئة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وروى زرارة
ايض عن ابي جعفر ع في امرئة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة
وليس للاخر ان تتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن ابي عبد الله ع في المرئة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
وهذه الروايات كلها دالة على تداخل العدتين وهي اوضح اسنادا من السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل فمن ثم جعلها المصنف
اشهر الروايتين والشيخ ره جمع بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه و
حكمه بتحريمها على الثاني مؤبدا لا يدل على دخوله ايض لجواز استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وان لم يدخل وفيه نظر لان قوله
تعتد منهما جميعا يدل على الدخول اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب التحريم من كتاب النكاح
وتقدمت الاشارة اليها في هذا الكتاب مرة اخرى فليراجع بحثها فيهما قوله ولو حملت ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم ما اذا لم تحمل اما
اذا حملت قدمت عدة الحمل منه سابقا كان ام لاحقا فان عدة الحمل لا يقبل التاخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت
انقضت العدة الاولى وتعتد بالاقراء للثاني ان اتفقت والا فبالاشهر وان كان الحمل للثاني ويعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من وطي
الاول ولما بينه وبين الاقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت الاولى بالاشهر فواضح و
ان كانت بالاقراء وعرض وطي الثاني في اثناء القرء لم يحتسب قرءا بل تكمله بعد الوضع الى ان يبتدي النفاس ان تاخر عن الولادة ولو
اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر واحتسب بما بعد النفاس وان طال زمانه لانها قد ابتدات العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر لو
فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعة نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن الياس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره ولو
فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولم يعتبر زمن الحمل من العدتين و
اكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبها واعتدت بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل و
اقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك للاخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني
بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء ولكن اذا احتمل كونه منهما بمن يلحق منهما قولان احدهما
انه يقرع بينهما فيه لانها فراش لكل منهما في وقت امكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل ولا فرق في ذلك بين ان يدعياه وعدمه
وهذا القول للشيخ ره والثاني وهو الذي اختاره الاكثر انه للثاني لانها فراش له بالفعل والاول فراشه قد انقضى وصاحب الفراش الثابت
بالفعل حال الحمل اولى لقوله ص الولد للفراش وهذا اقوى ثم ينبه لامور الاول قول المص لو تزوجت في العدة الخ يشمل عدة الطلاق والوفاة
وعبر بها حتى عدة الوطي للشبهة فتجتمع عدتان لها والحكم في الجميع صحيح لكن مع الحمل لا يتم قوله انها تعتد بوضعه للاول في عدة الوفاة لما عرفت
من ان المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى تاويل كون الوضع سببا ناقصا في الانقضاء او على تقدير كونه ابعد الاجلين او يحتاج
معه الى اعتبار تمام الامر بضرب من النظر الثاني يفهم من قوله ولم تنقطع عدة الاول الخ ان زمن زوجية الثاني ظاهرا او وطيه محسوب من
عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا يخ من اشكال لان الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبرائة الرحم خصوصا زمن الوطي بالفعل ولو قيل
بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطي الشبهة بغير عقد
فالمستثنى من العدة على هذا الوجه زمن الوطي فيبنى على العدة السابقة كما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونها فراشا للثاني مع جهله وان كان
العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل ترجيحه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا يصير فراشا الا بالوطي خاصة وان وقع
عقد لفساده شرعا اتجه ايض اما نفي فراشها مط كما ذكره في بعض معللا به عدم قطع العدة مط فغير واضح الثالث حيث تكون عدة الاول رجعية فله الرجعة
في عدته سواء اتصلت ام انقطعت فلو تخللها الحمل من الثاني فله الرجعة في زمان اكمالها بعد الحمل لا زمان الحمل لانها ح ليست في العدة رجعية
وعلى تقدير اتصالها وتاخر عدة وطي الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من عدة الشبهة بل يبطلها لانها تشرع فيها من حين رجوعه لانقطاع العدة
الاولى التي كانت هي المانعة من اعتدادها للثاني وقد تقدم تحقيق ذلك فليراجع الرابع قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى
بالاشهر كما لو طلقها الاول ومضى عليها قرآن مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثاني
ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر فلو فرض بلوغها في سن الياس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها
منها قرء اكملت عدة الاول بشهر واعتدت للثاني بثلثة اشهر وان كانت يائسة في جميع وقتها السبق وجوبها قبل الياس كما سبق وجوب اكمال
الاولى قبله ولا يأتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في زمن الياس الا هنا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها قاطعا العدة الاو

الثامنة تعتد زوجة الطلاق و تعتد في
الوفاة من حين الطلاق وفي الغائب منهما
من حين البلوغ وفي العرف نعم
لو اخبر عدل بالنعي و فاتت
الحكمة الشرعية تثبت بذلك
العدة ولو علمت
الطلاق ولم تعلم
الغرض اعتدت
عند البلوغ
اما

فاستدام فراشها الى ان بلغت سن اليأس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات
احدهما في زمن العدة وورثه الآخر وان كان في المدة المتاخرة منها فلو كان الميت هو المطلق وجب عليها عدة الوفاة وفي تقديمها على عدة
الشبهة لو كانت متاخرة عن عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة بكونها للزوج وهي مستندة الى عقد اللازم بخلاف عدة الشبهة ومن
سبق سببية عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو مات في عدة الواطي ولما تكمل عدة المطلق ففي ثبوت التوارث بينهما نظر من انها بمنزلة
الاجنبية ومن عدم تخلصها من عدته حتى قيل بجواز رجعتها في زمن الحمل لو كان عدة للثاني حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية
وان انقطعت بالحمل ولكن لا يجوز له الوطي الى ان تضع وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق قطعا ثم والقول بثبوت التوارث وعدة الوفاة لا
يخ من قوة فتعتد للوفاة بعد وضع الولد الملحق بالواطي وتنقطع العدة الرجعية كما لو مات في اثنائها السادس قد عرفت ان الرجعية تستحق
النفقة في العدة وان البائنة لا تستحقها الا اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هي للحامل او للحمل وان المعتدة عن وطي الشبهة لا نفقة
لها على الواطي الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها على الخلاف فيها اذا تقررت هذه الحمل فنفقتها في زمن الحمل
على المطلق مط وفي غيره زمانه من عدته الرجعية سواء اتصلتا ام تفرقت واما عدة الشبهة فان كانت بغير حمل فلا نفقة لها على الزوج ... بينهما
ولا على الواطي لانها على تقدير عدم الحمل تكون متاخرة عن عدة الزوج فتكون بائنة من الزوج فلا نفقة عليه وهي منفية عن الواطي لما
تقدم واما مع الحمل من الواطي الموجب لقطع عدة الزوج وتاخره باقيها الى بعد الوضع ففي وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدته الرجعية
لا نا نفرضها كك او وجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة في زمان الحمل وان لم يجز الوطي لانها في حكم الرجعية او على الواطي بناء على وجوبها
للحمل او عليهما بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجوب السبب في كل منهما او انتفائها عنهما معا لانها ليست في عدة رجعية وواطي
الشبهة لا زوجية لم توجب النفقة ولا نقول انها للحمل او نقول انها له بشرط كون الحامل زوجة خمسة اوجه اجودها الاخير قوله تعتد زوجة
ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واكثر المتقدمين وجميع
المتاخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا طلق الرجل المرأة وهو غايب فلا
تعلم الا بعد ذلك لسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غايب تعتد يوم تبلغها وهو كان قد مات
قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان مات عنها يعني وهو غايب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها
الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على
ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي معناها حسنة البزنطي عن ابي الحسن ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد
حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وغيرهما من الاخبار وفيها اشارة الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف عليها
المطلقة فان المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يوجب عليها ا
الحداد فان مقتضاه مساواتها للمطلقة مع عدم المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها للحرة هنا نظرا الى اطلاق
كثير من الاخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها والتعليل في الاحكام الشرعية ضبطا للقواعد الكلية لا يعتبر
فيه وجوده في جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث غير مرة ويمكن ان يكون من حكمة جعل العدة
من حين بلوغ الخبر وراء الاحداد اظهار التفجع لموت الزوج والحزن وهو متحقق في الحرة والامة ايضا فانا وان لم نوجب حداد الامة
لكن نقول باستحبابه وذلك كاف في الامر بالعدة عند بلوغ الخبر ووراء هذا القول المشهور للاصحاب اقوال اخر منها قول ابن الجنيد بالتسوية
بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا حين يبلغها فيهما وحجته عموم قوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وقوله تع فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره
على التسوية بينهما في التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة لتعليق الحكم على وصفهن بالتطليق والوفاة عنهن الحاصل من حينهما و
خصوص صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها
فان ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ورواية
الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته
الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاستحباب
هذا من اطراح هذين وفيهما الصحيح ويؤيده ورود خبر آخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة
في الاول دون الثاني وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان
كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعيد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد لها من ان تحد له وبمضمونه افتى الشيخ
في يب وهو القول الثالث في المسئلة واختلاف هذه الاخبار المعتبرة الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها وذلك فيما يقتضي التحديد
على وجه الاستحباب او الاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبرين الاخيرين بشذوذهما ومخالفتهما لتلك الاخبار الكثيرة

فيطرحان او على ان الراوى فهم صوابه فسمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها نعم لو تحقق التعارض ولم يمكن الجمع امكن ترجيح
الاخبار السابقة بكثرتها وكون بعضها معللا والمعلل مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في محله وبقي في المسئلة قول رابع لابي الصلاح
وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مط محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى نية تتعلق بابتدائها وفي هذا القول مع شذوذه
اطراح الاخبار من جميع الجهات ومنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات مط بحث في المسئلة امور الاول لا فرق
في جواز الاعتداد بعد الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر ما يفيد قوله ظن الموت وعدمه ولا بين الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى
لصدق كونه مخبرا او مبلغا للخبر ونحو ذلك مما ذكر في الاخبار فاذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة او
الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق فالمعتبر في خبره ما ثبت به في اى وقت اتفق ثم ان مضت مدة تعدد العدة من حين
ثبوت الطلاق جاز لها النكاح والا انتظرت تمامها الثاني لو بادرت فنكحت بالخبر قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد
ذلك موته قبل العقد وتمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونه عالما
بتحريم الفعل قبله وعدمه وان اثم في الاول وان فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد
الموت والطلاق وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهرا لتبين فساد السبب المقتضي للتحريم الثالث انما تعتد
عند بلوغ خبر الطلاق حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض العلم بتقدمه مدة كما
لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه حكم بتقدمه في اقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك
بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة المخبر وبطؤها وبالجملة فكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحتسب من العدة وانما اطلق المص مع الجهل
بالوقت الاعتداد من وقت الطلاق لاطلاق الحكم به في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب
عنها في اى يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اى يوم واى شهر
فلتعتد من يوم يبلغها ولا تنافي هذه الرواية ما ذكرناه من التقييد لان من كان زوجها بعيدا عنها بمسافة تعلم تقدم الطلاق عن بعض
الايام والشهور وان جهلت يوم وقوعه او شهره في الجملة والرواية مقيدة بعدم العلم بذلك اصلا قوله اذا الحقها بعد اذا طلقها طلاقا
رجعيا ثم راجعها انقضت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول الجامع للدخول وصارت كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الآن
منكوحة ومدخولا بها وان بقي للطلاق السابق اثر ما من حيث عده في الطلقات الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل
المسيس لزمها استيناف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذى مسها فيه فالطلاق الثاني طلاق عن نكاح وجد فيه المسيس سواء
كان الطلاق الثاني بائنا ام رجعيا لاشتراكهما في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطي وفي معنى الطلاق البائن
الخلع سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق في اعتبار العدة اذا وقع بمدخول بها وفي هذا الاخير قول للشيخ في ط بعدم العدة للخلع بناء
على ان الطلاق بطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المتجدد والحل المستحدث فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها
وهو ضعيف بان الرجعة انما ابطلت العدة المسببة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتض لصيرورتها مدخولا بها وخلع
المدخول بها يوجب العدة ولم يتجدد نكاح اخر لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لارتفاع
حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح هذا كله اذا كان
الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان بائنا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها هنا العدة
لان العقد الثاني لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشا اخر والعدة الاولى بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها
ح فقد صدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم قوله تع ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من
عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضي في المهذب محتجا بما اشار اليه المص من انها لم تكمل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثاني
فيجب العود اليها بعد الطلاق وضعفه واضح مما بيناه وانما يجب تجديد العدة لو وطي بعد تجديد العقد عليها ثانيا لان هذا نكاح جديد
لا يرتبط بحكم السابق قوله وطي الشبهة الشبهة في الوطي ان وقعت من الطرفين فالولد لهما وعليها العدة ولها مهر المثل ان كانت حرة و
ان اختصت باحدهما لحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصة بالشبهة ام هو مراعاة لحق الوطي الصحيح من طرف المشتبه
عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها والا ثبت ولو كانت الموطوءة امة وكانا جاهلين لحق به الولد و
عليه قيمته لمولاها حين سقط حيا لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة دونه فكذلك الا في ثبوت المهر
لمولاها هنا خلاف من حيث انها بغي وكونه لمولاها ولا تزر وازرة وزر اخرى وقد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها
فعليه الحد والولد رق لمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مقدر ام هو عشر قيمتها
ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا قولان المروي منهما صحيحا هو الثاني وقد تقدم البحث في هذا كله في نكاح الاماء قوله اذا
طلقها اذا اجتمعت على المرأة عدتان فاما ان يكون لشخص واحد او لشخصين والثاني تقدم البحث في بعض اقسامه سيما بعض اخر و

والاول

60

التاسعة اذا نكحت في العدة الرجعية
وحملت من الثاني اعتدت بالوضع
من الثاني واكملت عدة الاول
بعد الوضع وكان للاول الرجوع
في تلك العدة دون زمان الحمل
كتاب الخلع والمباراة والنظر
في الصيغة والفدية والشرائط
والاحكام اما الصيغة فان يقول
خلعتك على كذا او فلانة مختلعة
على كذا وهل يقع بمجرده المروي
نعم وقال الشيخ لا يقع حتى
يتبع بالطلاق

والاول ان كانتا من جنس واحد بان طلق زوجته وشرعت في العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطيها في العدة جاهلا تداخلت العدتان على اصح القولين
لانهما لواحد وقال الشيخ وابن ادريس لا يتداخل العدتان عليها مط بل تاتي بكل منهما على الكمال لانهما حقان مختلفان وهو حق مع الاختلاف و
هو مشكل مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحد وقد تقدم في الاخبار الصحيحة ما يدل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى
التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانتا بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطي ودخل باقي العدة الاولى في الثانية
وعلى تقدير كون الاول رجعية يجوز لها الرجعة في تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدد الطلاق
مستوفى وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهي حائل ثم وطئها في الاقراء واحبلها
او بان طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى ما اختاره المص من التداخل تداخل العدة الاخرى في الحمل لانهما من شخص واحد فاشبها
المتجانسين فينقضي العدتان جميعا بالوضع وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرء الوطي وان كانت
عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطي ففي الاكتفاء بالوضع عنهما نظر من انها في عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى والوضع يوجب
براءة الرحم من ماء الواطي والزوج مط ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدئت عدة الطلاق بالاقراء ان لا يكمل بغيرها فيكون ح العدة
بالاقراء هي الاكثر فيدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض او اتفق لها ذلك فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء بعد
الوضع كما لو لم يحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطي الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر ح هو عدة الشبهة
ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة
اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل قوله اذا نكحت هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة
طلاق والاخرى عدة وطي شبهة وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد وهو عدم تداخل العدتين على اصح القولين
ثم ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان
من الاول فكالاول وان كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التاخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس
حيضا واكملتها بعدها ان بقي منها شيء ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام
تاخرت لان ذلك من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فرجع فيها ابتداء عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطي الى ان
ينقضي العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما لو ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون
زمان الحمل لانها غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايض لانها لم تخرج بعد عن عدته الرجعية لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة
والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق بائنة فالكلام في جواز تزويجها في العدة كالقول في جواز الرجوع وقد تقدم وسيأتي البحث في هذه المسائل في
مواضع متفرقة كتاب الخلع والمباراة الخلع بضم الخاء ماخوذ بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الاخر قال تع هن لباس لكم وانتم لباس
لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تع فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روي عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى الرسول ص فقالت يا رسول الله ما انقم على
ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله ص تردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية
فخالعها عليها ونقل انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة بالهمزة قد تقلب الفا واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته
وبارأ الرجل امرأته والمراد منها هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها خاصة والمباراة باشتراكهما في
الكراهة وفي امور اخر ياتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة يكون بلفظ الخلع او المباراة فيلحقها احكامهما وتارة يكون بلفظ الطلاق
فيكون طلاقا بعوض وليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له في كونه ابانة بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه
طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام يخصه زيادة على اصل الطلاق وسيأتي ان شاء الله بيانها ثم الخلع يجري بين
اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة يعقد بها وهو معاوضة لاشتماله على افتداء البضع بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط وقوعه بين اثنين
ولو بالقوة وصيغة صريحة فيه واحكام يترتب عليه فلذا عقدها المص في اربعة مباحث قوله اما الصيغة لما كان الخلع من العقود او الايقاعات
واللفظ الصريح فيه خلعتك او خالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا اما الاولان فواقعان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء
على ما تقرر وتكرر واما الاخيران فانهما وان لم يكونا باللفظ الماضي لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المفتقر في دلالته على
الانشاء الى النقل اليه ولكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دلالة عليه
من النصوص توجبها وقد تقدم في الطلاق والنكاح ما يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتذر ولي التزامه على خبر لا يوجب
ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمط صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفي في وقوعه من
[illegible] انه بهذه الصيغ ونحوها ام لا بد من اتباعه بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهي طالق قولان اشهرهما
[illegible] الخلاف الروايات والذي دلت عليه الاخبار الصحيحة [illegible] وذهب اليه محققوا الاصحاب كالمرتضى وشيخه المفيد

الفسخ للابانة من الزوج
مخصوص فلا بد له من صيغة
تدل عليه معينة للانشاء
كنظائرها من العقود والايقاعات
م

الطلقات ... تعتد به في عدد حتى قال هو فسخ لم نوى فسخ وهو ضعيف قال الر ... الاولى ان طلاق وهو المروي طلاق قال المرتضى هو الخلع هل يكون فسخا او وبتقدير كونه يعتبر بلفظ ولا بتلك ولا بالتقايل فاسحق ... ولا ابتداء لفظ الطلاق ولها ... ولا يقع ... عني

وشيخه الصدوق واكثر المتاخرين والمتقدمين هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا ع
عن المرأة تبارى زوجها وتخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين
منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روى انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا
خلع فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحة الحلبي عن الص ع قال خلعها طلاقها وحسنة الحلبي ايض عنه ع الى ان قال وكان الخلع تطليقة ومنه حسنة
محمد بن مسلم عنه ع وفيه وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ ره لا يقع بمجرده ونقله عن
جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابرهيم بن ابي سماك وموسى بن بكير عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها
الطلاق ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والاخران واقفيان ضعيفان فكيف يعارض الاخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك
فما يدل من عكسه بجواز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون اتباعه له بغير فصل فما يدل عليه لا يقولون به وما
تقولون به لا يدل عليه وايض ليس فيها ان اتباعه بالطلاق متعين بحيث يقع بدونه لاغيا وجاز حمل اتباعه به على وجه الاكملية فينبه
على ذلك قوله ع في عدة اخبار ولو كان الامر الينا لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الاكملية للاجماع على جواز الطلاق
لغير العدة والشيخ ره حمل تلك الاخبار على التقية ويشهد عليه قوله ولو كان الامر الينا الخ وهذا الحمل انما يتم لو وجد لها معارض يصلح
للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجب ان تطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدالة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي
لا يدل على المط واعجب منه موافقة الشهيد ره في اللمعة مع جلالته واطلاعه على نقل الاحاديث وسبر الادلة مضافا الى ذهاب محققي الاصحاب
اليه ثم ينبه لامور الاول جعل المص صيغة الخلع خلعتك الخ من غير ان يذكر ما يدل على طلبها ذلك او قبولها يقتضي ان الخلع منحصر في لفظه
ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كان مشروطا به فيكون الخلع ح من باب الايقاعات حيث يتم صيغته بواحد وصرح المص وغيره باعتبار
قبولها او سبق سؤالها ذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود
وح فيلحق بباب العقود الا ان ما يعتبر في جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في
معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المص الخلع عبارة
عن قول الزوج ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر مراعاته بما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات ولا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين
الصيغتين منه ومنها انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جائز لان
الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم افتقارها الى لفظ مخصوص وما يعرض
للزومه من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متاخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازما ح الثاني قد علم مما قررناه
ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب لبينونتها او هو مع سؤال المرأة او قبولها كما سيأتي تحقيقه لان السبب لا يتم الا بهما
فيكون مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤالها شرطا في صحته وماهيته منحصرة في لفظ الزوج لانه هو الخالع لباسها حقيقة واما جعل
الخلع هو بذل المرأة لزوجها ما لا فدية لنفسها كما عرفه به في ير ففي غاية الرداءة كما لا يخفى وعلى تقدير جعله مركبا من اللفظين يعرف بانه
ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستند الى كراهة المرأة للزوج دونه فالابانة المذكورة لا يتحقق الا باللفظ منهما ويمكن ان
يكون وجه جعل المص الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف
على امر اخر من جهتها بجعل شرطا فيه لا جزءا منه ولعل هذا اجود الثالث وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذلك اذا خلع
بضم العين وهو الموجود في نسخ يب والصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلف لها شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
من كون اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد اذ لا يصلح الباقي للخبرية مفردا ولا جملة وذكر انه بخط بعض الافاضل
مضبوطا اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء ايض لان المسؤل عنه هو الخلع وانه هل يتبع بطلاق
ام لا فيبقى التقدير ليس ذلك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردى ونقل عن بعض نسخ يب انه فيها خلعا بالالف على
القانون العربي وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في يب كثيرا في نسخة الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكليف قوله ولا يقع
انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه ونحن لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالاصل وحجية الى ان
يرد دليل يثبت به زوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات يتوقف على النية وبعضهم جعل
اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاولى في قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من
لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول ان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا
ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في
العتق فانها اطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن قوله وبتقدير الخ هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق
فانا ان اعتبرنا اتباعه في الطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق وانضمام الخلع اليه قليلة الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق

بلغ مقابلة

فى مقابلة العوض بنيته مع سؤال المرئة وان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا فيعد عده فى الطلقات فقال المرتضى وابن الجنيد و
اكثر المتاخرين هو طلاق لما روى عن النبى ص لما خلع عنده ثابت بن قيس امرأته قال هى واحدة وللتصريح به فى الاخبار السابقة التى
استند للنا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعله نفسه طلاقا وفى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع وكانت بعنى المختلعة على
تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضى بخلاف الطلاق اذ ليس هناك قسم اخر ولانه فرقة لا يملكها
غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على القول بتجرده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولانه
لو كان طلاقا لكان رابعا فى قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده وان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كساير الفسوخ والاصح الاول
للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عده فى الطلقات الثلث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد
النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل فى الثالثة بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق قوله ويقع اذا وقع الطلاق مع الفدية سوا
كان بلفظ الخلع او قلنا انه طلاق او اتبع به ام بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم
بعضها ووجهه وراء النص انه معاوضة محضة على الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح او عوض
جديد واشترط فيها قبولها باللفظ من غير فصل ويطابق اللفظ فلو قالت خالعنى بخمسين فخالعها بمائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل
بخمسين والاصل فى عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله ص المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت فى البذل فانه
ينقلب رجعيا وسيأتى البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض فى هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة
له خاصة كما لو انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط
فيه شئ من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصد من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالها فى الكراهة او اختلافهما فيها فوقه لو طلبت
انما لم يقع فى الاول لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة وتقع به الزوجية
اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزاء من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما
طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما فى الثانى وهو
ما لو طلبت منه خلعا فطلق به فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته
كك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها ورضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لاتيانه بما
التمسته وزيادة كما علم من السابقة واعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فقوله طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته
كالف مثلا احترازا عما لو اطلقت فقالت خالعنى ولم تذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا بايقاع الخلع الا اذا عينت فيه عوضا و
قبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها قوله لو ابتدأ يعتبر فى صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك
باحد امرين تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقنى بالف او خلعنى بالف فيجيبها على ذلك ويكفى فى ظهور المعاوضة اتيانه بالطلاق
او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالالف او عليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او
انت طالق او مختلعة مجردا ناويا به كونه بذلك العوض لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعنى كذا وكذا فقال
بعتك والثانى ابتداؤه مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف او خلعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع قبولها بعده بغير فصل
يعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدأت السؤال بغير عوض كقولها طلقنى او خالعنى به فاجابها كذلك او اجابها
بعوض ولم يتجدد القبول فى محله او ابتدأ ذاكرا للعوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم
سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر ذلك فنقول
اذا ابتدأ الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولى عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم يلزم الالف لانها جملة اخبار لا تقتضى
التزاما اذ لم يسبقه استيجاب بذل عليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وتلغو فى نفسها كما لو قال انت
طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع على رضاها بما فعل ولم يقع منه ما يقتضى المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقنى
ولك على الف او على الف واجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذى يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة
المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو اطلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق
المعاوضة ووقوعها من جانبه وظيفته التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك
على الف او بالف فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها فى محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها به فقد
تمت المعاوضة من الجانبين ومما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المص وجعلها غير ملزمتين للمال فان عدم لزومه
الاول مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الغرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام

لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصده اذ لابد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المط كغيره من المعاوضات وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف
وان تبرعت بعد ذلك بضمانها يتم في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظ العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالما
امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق ح بين ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاولى دون الثانية وا
الشيخ في ط فرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المص معللا بما ذكروه وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن ومن تبع المص في
العبارتين واجمل الحكم في الامرين مع انه قال في عد قبل ذكر ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلابد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك
يدل على صحة البذل في الاولى هنا اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا او بكذا بل الباء اقعد في تحقيق المعاوضة فانها هنا باء
العوض والوجه في عدم الصحة في الاولى من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرئة وان وقع منها لفظ ا
الضمان فانه لا يعد قبولا بل اتيانا بلفظ فاسد هنا حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على
عد من استشكاله الجمع بين عبارتيه حيث دلت الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا ولحقه القبول ودلت الثانية
على عدم الصحة حيث قال اذا ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها قال الا ان
يراد بالثاني التراخي فالاشكال اقل ولا يخفى عليك انه ليس في عبارته الثانية ما يدل على وقوع القبول منها لا على الفور ولا على التراخي
وانما ذكر تبرعها بدفع الالف او بضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمهم بصحة البذل في المسئلتين كون الوجه فيه عدم
تقدم طلبها على ايقاع الصيغة ويحصل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع والطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة
التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع
ح يصير معاوضة منجزة تشبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها
كما ان في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى و
ان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما يوجد في كل معاوضة فان كل من ابتدأ
البيع فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض المعين ملكتك المعوض وذلك يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في
متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال بقي في المسئلة مباحث
الاول قول المص ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها تبع فيه الشيخ في ط واطلاق الضمان على التزامها على ذلك تجوز لان حقيقة الضمان التزام
ما في ذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة في ذمة احد ولو ثبتت لثبتت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو التزامها
لها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا لانه ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص مالا عن اخر لم يجب المال في ذمته
لكن المضمون والضامن هنا هو المضمون بل المراد ان التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب لزومها لها لان ضمانها كذلك ليس
من الاسباب الشاغلة للذمة بما ليس فيها ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية
ويظهر من ط ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها وجعله ضامنا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر في المسئلة الاولى وهي
قوله انت طالق على الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلله بان ضمانها وقع جوابا لكلامه وتوجيه عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة
الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستانفا كما مر فاذا قبلتها على هذا الوجه كان قبول ما ليس بلازم ولا مرتبط
بالطلاق الذي شرع جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما لما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف ضمانها في الاولى يعني قبولها فانها
دالة على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم الثاني قد عرفت من تعليل المسئلتين ان المانع من صحة
العبارة الاولى وهي قوله انت طالق بالالف اما عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف
عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثاني العوض واردت بقولي
ولي عليك الف ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو
وافقته المرئة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده ومن ان الحق عليهما وان يريد لي عليك الف عوضا عنه ونحو
ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت لم يؤثر
ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها وقولها طلقني بالف فان وافقته لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء
فانه لو اقتصر معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها وان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه
بذلك وانما اضاف اليه دعواه عليها العوض الثالث لو قال انت طالق على ان عليك الف فان كان قد سبق منها التماسه بذلك
وقع لانه ادل على الالتزام بالعوض من الثاني وان لم يسبق التماس وقبلت ففي الحاقه بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهورها في ارادة
العوض ومن كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه تعليق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة والاقوى الاول
لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف اذا التزمتها عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض و

فى ط ساوى بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد
علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وانما يكون عليها الف لضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصيغة قد وجدت فاذا كان
ضمانها جوابا لكلامه ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح فى الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه
سابقا صيغة مجردة فيها شائبة الشرط من حيث تقييده الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم يقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال
اذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان اعنى القبول قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا و
بين قوله انت طالق وعليك الف انه لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق ومجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق
ولم يجب عليها شئ وليس كذلك قوله على ان لى عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها
فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح فى ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا فى هذه الصورة وجعل الحكم فيما
اذا قال انت طالق على الف مثل ذلك الرابع المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة يقبل الرجعية
فلو كانت المطلقة كذلك غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم
من عدم لزوم البذل كونه رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المص وغيره وليس على اطلاقه كما
لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك
الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربطه به وجعله عوضا بقوله على الف وان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق
حيث لم يقصده مجردا خصوصا مع كونه غير رجعى فان الحكم بصحته يوجب لزومه له مع كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم
ببطلانه لو لم يقبل المرئة المال ويلتزمه كما ذكره الشيخ فى غاية القوة بخلاف قوله وعليك الف فانه قد يقدم على الطلاق مجردا وعطف
عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح فى صحته كما قد تقرر قوله اذا قال لها فالمتقدم تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات وهو من جملتها
لاشتمالها على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضى لفظا دالا على ارادتها بذل ما يجعله عوضا ولفظا منه يدل على ابانتها بذلك
فكان ذلك كالايجاب والقبول فى العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الى ان يرجع فى البذل فلا بد من وقوعهما
متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للاخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقنى بالف مثلا اعتبر كون جوابه لها على
الفور بحيث لا يتخللها زمان طويل ولا كلام اجنبى يوجب رفع ارتباط احدهما بالاخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف مثلا
اعتبر التزامها للالف وقبولها لها عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخى بينهما طويلا على الوجه الذى بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق
رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير كونه
بائنا فالتقصير مستند اليه حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظ كلامه كغيره انه لا فرق فى ذلك بين العالم بالحال و
الجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كالطلقة اما لو كان بائنا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض
ولم تتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخ من اشكال لعدم القصد اليه نعم يتجه كلامه على اطلاقه
على تقدير ان تقول طلقنى على الف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه كذلك
اما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد من المعتمدين على شئ يعتد به واعلم انه
لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقنى او خالعنى بكذا او على ان على كذا او على ان اعطيك كذا او فى معناها ان طلقتنى او متى
طلقتنى فلك كذا بخلاف قول الرجل متى اعطيتنى كذا او ان اعطيتنى او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق فى جميع ذلك بين
ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البايع بعت بكذا فقال المشترى
اشتريت واقتصر عليه فانه يكفى ولو قالت طلقنى ولك على الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام
كما قال تعم ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولى عليك
كذا فانه لا يصح لالتزام المال كما مر ويحتمل تساويهما فى عدم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك على كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام و
على هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت طالق على الف او بها او نحوه افتقر الى قبولها بعده و
هذا احوط وان كان الاول اقوى قوله كلما صح عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون قليلا او كثيرا عينا ودينا
بعد ان يكون متمولا مع ساير شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرهما ولا يتقدر فى جانب الكثرة بما وصل اليها
من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل فى الفرق قبل الاجماع عموم قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن
ابى عبد الله ع الى ان قال فاذا فعلت ذلك حل له ما اخذ منها وفى رواية زرارة عنه ع فاذا اختلعت فهى باين وله ان ياخذ من مالها
ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا فى الكراهة قوله واذا كان
هنا مسائل الاولى يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه ويرفع معظم الغرر فان كان غايبا فلا بد من ذكر جنسه

جز تتعدد والاشتباه المنع م هل يصح من المتبرع ضمنته باذنها و من وكيلها و من ويصح بذل الفدية ممنا او الدابة او الجارية من الجارية خلع ولو خالعها على حمل صحّ وكان له يتعدد خالعها على حمل فيه فان البطلان احق ولو بالطلاق والاكمان رجعيا وهو حق ان تبع فسد الخلع ويقع بكون الطلاق البائن كان الفداء بما ولو

ها
ككمية فضة اوذهبًا او ثوب قطن اوكتان وصفة ان اختلف اوصافه واختلفت قيمته باختلافها وقدره كقفيز حنطة موصوفة بصفا
التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف او القدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنه او كيله
او ذرعه لاغتفار ذلك في المهر فيكتفى به فيما ناسبه في المعنى وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم
يعلم قدره لم يصح لان هذا من الغايب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرت له امتعة مشاهدة لها وبذلتها له صح وان لم يعلم مقدار
قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمها معا فلا يكفي معرفة احدهما دون الاخر لان المعاملة واقعة
من الطرفين الثاني اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد و
كان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات منزل على النقد الغالب والخلع فيما يرجع الى المال كساير المعاملات ولا فرق في الغالب
بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزايدة ولا بين كونه مغشوشا او خالصًا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين
وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب او نقد متحد فعينا غيره صح لان المرجع
في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد الثالث لو خالعها على الف مطلق ولم يذكر المراد منها جنسًا او وصفا ولا قصده في النية لم يصح
للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدت بها معينا جنسًا ووصفًا كالف دينار واتفقا على قصدها صح
ولزمها ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض معلومًا عند المتعاقدين فاذا توافقا
على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا هو الذي اختاره المص ومن قبلهما الشيخ في ط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد ابطل الخلع
فان مفهومه صحته مع قصده وسيأتي في مسايل النزاع ما ينبه عليه ايض ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه
كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك مالي في ذمتك او ما عندك او ما اعطيتني من الاسباب و
نحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لابد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف و
القدر وهذا من الامور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضة المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على كيفيته
قوله ولو كانت قد تقدم ان شرط الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرأة لانه عوض عن حق البضع فلابد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت
له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو منتف هنا قال الشيخ و
يقع طلاقا رجعيا لاشتماله على الامرين الطلاق والعوض فان بطل احدهما بقي الاخر كما لو اختلت احدى الشرايط كما سبق ورده
المص بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا
اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية باينا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق ليكونا
امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض
الموجب لكونه باينا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المص بصحته كما لو
مهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان
الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه
ولم ينقلوا هنا قولا في فساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قايم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته
وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره
ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل
الى قيمته ولو ظهر مستحقا لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قوله ولو خالع لا فرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه
كما لو خالعها على ما يحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدومًا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز
الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية والاول محتمل الاحتمال هذا العقد من الغرر بما يقارب ذلك اما
الثاني فلا اذ لا عوض اصلا ولا وثوق بالمتجدد بخلاف الموجود فان له مالية يقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما
لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او عينه او لم يعلم ومن اجاز الاول صححه
هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او
وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب
اوجه ابعدها الاخير قوله ويصح الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون من المرأة لنسبته اليها في قوله تع فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها في معنى بذلها لانه يبذله عن مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد
ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله باذنها ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضامن
واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب

وكذا يبذله من يضمنه في ذمته باذنها فهو في معنى الضامن لما ذكرنا علّق الفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها ع ع ع

وهو ان

وهو الذي اختاره المصنف والشهيد وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق وان لم يتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا
يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة فلان ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والخلع لها
بذل الوكيل والضامن باذنها فهي المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب
لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم ومبنى القولين على ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ على الاول يصح من
الاجنبي لجواز الافتداء منه ببذل مال له ليطلقها كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض مال كان ظالما بالامساك وتعذر
ازالة يده بالحجة او كان يسيء العشرة ويمنع الحقوق فاراد المختلع تخليصها او على تقدير كونه طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يسأل الاجنبي
على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلى القول بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل على منعه وكذا على القول بانه فسخ قال الفسخ من غير علة
لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه ويرجح جانب الفداء الاية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة
وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه احوال الخلع من وقوع الفراق بائنا الا ان يرجع الباذل ووقوع الفطر
مثلا لحقر كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء
فيصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائنا من جهة العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الاثار
والاحكام فله ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وللزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان
الباذل وكيلها او الضامن له عنها فان امر الرجوع فيهما بيدها ويتفرع على جوازه ايضا من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك
فقبل لانه يلتزم كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك الف وعلى تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة يتخير بين ان يخلع استقلالا او
بين ان يكفيه نائبا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة
كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى يختلع عنه
وح فيتخير الزوجة بين ان يختلع استقلالا او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا وقول الزوجة للاجنبي سل زوجي يطلقني على كذا توكيل سواء
قالت علي ام لم يقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها
وان قال علي كان توكيلا فان اضافته اليه او نوت ثلث على الاجنبي ولو قال الاجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا فكقوله للزوجة
سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق
على القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلتزمه في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل قوله اما
هذه من شعوب الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي من حيث التبرع او يشابه الوكيل من حيث جعله ذلك
من مالها ومنها يتفرع الاشكال او يحتمل الصحة لان الفدية من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غايته ما في الباب انها اذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان
نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الى التبرع حيث لا يجبر بذل مالها ولان ضمانه لذلك ضمان ما لم يجب في مواضع لمسيس الحاجة
كالق متاعك في البحر وعلي ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة هنا الى مثل ذلك وعدم الصحة لا يخلو من قوة قوله كان تصرف
المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث ماله حيث يكون متبرعا به فكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات ومن ثم
لو تصرف فيه متصرف على وجه تضمنه كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فديته للطلاق يتعذر نفوذها من الاصل بمهر
المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل
والزائد من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف نقل عنا
ان الجميع يكون من الاصل وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على الثلث وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا
فبذلت مائة مستوعبة صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون
ضعفا ما نفذت فيه المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها ولو برأت لزم الجميع كما في المنجزات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في
مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخرج خلعه فلا وجه لاعتباره من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في
مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل
قوله عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة ويشترط ان يكون في المنفعة معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة
فاذا خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها ام من غيرها والكلام في الجمع
بينهما واستتباع احدهما الاخر اذا مر كالكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل نفقته عوضا مضافة الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدة
او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة
ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفي بنفسه ويصرف الى الولد وبين
ان يامرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الى استيفاء العين والمنفعة فذاك وان درج زهيدا او فضل من المقدر شيء

شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقي دون ما مضى فيستوفي
الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت وحيث
يرجع باجرة الرضاع او بقية النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان اصحهما الثاني لان الواجب كان حكمه
كذلك ووجه الاول ان التدريج كان بحسب حالة الصبي وقد زالت قوله ولو تلف اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان
البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبيدها اخذة
للعين ولم تؤدها الى مالكها فيكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه
باختيارها ام بآفة من الله سبحانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على
الاجنبي ان تلفه على وجه مضمون قوله ولو خالعها وذلك لان الموصوف امر كلي لا يتخصص فبافراده وانما يتادى بالامر الكلي الثابت
في الذمة على تقدير مطابقته له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه ويفهم من قوله فله رده ان له الرضا به ايضا وهو يتم
مع كونه موافقا في الجنس وناقصا في الوصف ليكون الفايت متمحضا بحقه او مع كونه عالمة بحاله اما لو كانت جاهلة به وهو زايد عن
الموصوف ولو من جهة او مغاير له لم يملكه بقبوله بدون رضاها لانه غير الحق فيتوقف بعينه عوضا عن تراضيهما به قوله ولو كان
اذا كان العوض معينا فظهر معيبا فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض وكان مضمونا كما يضمن الجملة وذكر المص وغيره ان له رده
والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب والوصف كتبعض الصفقة فيتخير بين رده واخذ
عوضه وبين ابقائه مع ارشه وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المرتب على
العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف فسخه على امور خاصة
مد بل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر ومثله ما لو خالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان
من غيره لان الفايت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه انقص واما الجنس وهو كونه عبدا فواحد وكذا لو خالعها على ثوب على انه نقي
اللون فظهر اسمر لاشتراك الجميع في اصل الجنس والاختلاف في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش او البدل اما لو بذلت له
شيئا فظهر من خلاف الجنس المعين كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمة
ما عيناه لانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب المخالف لجنس ما عيناه كما لو عقدت على
عين فبانت غيرها لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا لتبين عدم وجود العوض الذي عيناه بخلاف ما لو
فاتت صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول في الجملة وفوات الجنس يجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف وللنظر في هذه المطالب
مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف يتعين اخذه بالارش كان حسنا قوله ولو دفعت
وجه البطلان ان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانها قد جعلته في
مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل وعلله الشيخ في ط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت
الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخي ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان
مدلولها اجمع وكذا القول في كونه سلفا في طلاق لان المشية يشمل ما لو اوقعه في الحال واما كونه عوضا على مجهول ففيه المنع نعم لو قيل
بان اللفظ يتم بقولها مع دفع الالف طلقني بها ويكون قولها متى شئت مانعا من الفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستندا الى
تخلل كلام لا يتعلق بالعقد امكن الا ان منع مثل هذا الايجاب من نظر ثم على تقدير بطلان البذل ان كان الواقع خلعا بطل من راس وان
كان طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائنا بغير هذا الاعتبار وجهل المطلق
بالحال قوله ولو خالع اذا خالع اثنتين فصاعدا على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة جملة معلومة
ولا عبرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر متجدد وراء الصفقة الواقعة في العقد كما لا يقدح في الصحة بيع جملة
من الامتعة بثمن معلوم وان جوز ظهور بعضها مستحقا فلو فرض عروض ذلك واحتيج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق وهل يقسط
في الخلع على رؤوسهما او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمص والاكثر الاول لان البذل ذكر في مقابلتهما ووجه توزيعه على مهر امثالهما
ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها كما اذا باع عبيدا صفقة واحدة فان الثمن
يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان استوت المهور واستويتا فيه فان تفاوتتا وتفاوتتا وتوقف في المخ بين الوجهين وله وجه
واغرب القاضي ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر ولعله يجوز في اعتبار مهر المثل كما الحق المتعدد
الارش انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد وا نسبته الى الثمن لا نفس التفاوت حذرا من اجتماع العوض والمعوض او
بل الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا بالف او خالعنا فقعل ذلك بهما ومثله ما لو ابتدأها بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا
بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الآخر يلزمها حصتها من المسمى اذا وزع على

مهر مثلها ولا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان ردّ عبدينا بكذا فرد احدهما دون
الاخر وهذا بخلاف ما لو قالت الواحدة طلقني ثلثا بالف مثلا وطلق واحدة لان المرئة الواحدة يتعلق غرضها بالتعدد وقد يتقدح ارادة
كل واحدة طلاقهما معاً ولا يريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احدهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه
خلاف الظ وفي تر استشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما
لو ابتدئهما فقال خالعتكما بالف او انتما طالقتان بكذا فقبلت احديهما وحدها فانه لا يقع هنا شيء لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال
بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخ من النظر لو على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق
العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم قوله ولو خالعها القول ببطلان الخلع للشيخ في
ط نظرا الى ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح و
القيمة غير مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود
الصحة فلا يؤثر بطلان غير العوض في بطلانه وفوائده بل ينجبر بضمانها مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كك والاقوى الاول وشبهه
بقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين فلو
اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة قوله ويصح يشترط في قابض الخلع وباذل المال ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام و
المحجورون انواع ذكر المص بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان يختلع بغير اذن السيد او باذنه فان
اختلعت باذنه فاما ان يبيّن العوض او يطلق الاذن فان بيّنه نظر ان كان عينا من اعيان ماله فقد اختلع واستحق الزوج ملك العين
وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها
ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح الماذون فيه ولو لم يكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق و
اليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى مط وان زادت على ما قدر قيل يصح ويكون لازما لذمتها تتبع به اذا اعتقت
وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعي بما شئت اختلعت
بمهر المثل والزيادة عليه ان فرضت كالزيادة على الماذون فيه يتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد
فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المص يلزمها مثله او قيمته تتبع به وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم
الزوج ان المال للسيد ولانه لا اذن فيه فلا يكون طامعا في شيء وان اختلعت على دين حصلت البينونة وتبعت به بعد العتق واليسار والفرق
بين الدين والعين المبذولة بغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف العين
لانحصار العوض فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدلها فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه فرع لو اختلع
السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على قيمتها ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على بذل لم يسلم له
فان البذل هو تملك الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه
لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساوقان والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل
هذا اجود قوله ويصح اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن واما
المطلقة فقد اطلق الشيخ في ط بان بذلها صحيح من غير اعتراض للمولى وتبعه عليه المص والجماعة ولا يخ من اشكال لما سيأتي في الكتاب من ان المكاتب
مط ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوّغ فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط وما يبذله من المال في مقابلة البضع ان كان
اكتسابا من حيث ان العائد اليها البضع فينبغي صحته فيها مقيدا بكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان غير اكتساب كما هو الظ لم يصح فيهما
ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مط كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق
الذي ادعوه قوله ولا مع الجنون اي الجنون حالة ايقاعها الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من الموارد والمعتبر من
الجنون ما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلاء قوله ولا مع الاكراه ولو ظهرت قرينة الرضا بعد
الاكراه بان يخالف ما اكره عليه كميته او كيفيته بان اكرهه على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك
اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم يقبل لاصالة الصحة قوله ولو خالع اذا خالع الولي زوجة الطفل فان
جعلناه طلاقا او يفتقر الى ان يتبع بالطلاق لم يصح مط لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه
فسخا روعي في صحته المصلحة لانه ح بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة معها ولا فرق ح بين خلعه بمهر المثل او اقل لان المصلحة هي المسوغة بالفعل
وليس على حد المعاوضات المحضة المالية حتى يتقيد بمهر المثل مع احتماله الحاقا له بغيره من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه قوله وتعتبر
الضابط انه يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا فالقول الص لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وكل خبر دال على انه طلاق لزم
منه اعتبار شرائطه قوله وان يكون مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرئة له فلو خالعها واخلاقهما ملتئمة ولا كراهة منهما لم

لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك ولآذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرئة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله زوجة ثابت بن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ما يدل على وروده في كراهتها لكنه لا يدل على انحصار صحته في تلك الحالة بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله ص فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الآية وهي قوله تع وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وزيادة قال لا الحديقة فقط فاختلعت منه بها وقوله ص لا الحديقة فقط موافقة لمطلوب الزوج لا للنهي عن بذل الزيادة قوله ولو قالت الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مط للاصل ولان الله تع رفع فيه الجناح الموهم لكونه محرما ورفع الجناح يرفع التحريم ولا يدل على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة ونظايرها دلالة على اثبات حله مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في ية وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في الخلع بل تاديبه بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايض تاديبه بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر والاقوى استحباب فراقها اما كونه بطريق الخلع فغير واضح الامر حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المخ الظ ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى قوله و يصح اذا جعلنا الخلع طلاقا فما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحايض في المواضع الثلثة آت هنا وان جعلناه فسخا يتبع الطلاق فكذلك بطريق اولى وان لم نقل بافتقاره الى الطلاق فغاية الحاقه به اما زيادته عليه في الشرايط فلا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر آخر غير المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر النافي من القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو المشهور ورجحان كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم قوله ويعتبر المراد سماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة ام لا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرئة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الآخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لا يتحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها او القبول تناولها الاشتراط وعلم ان اثبات هذا المط من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخ من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل قوله وتجريده في اشتراط تجريده الكلام عن الشرط كالكلام في الطلاق من انه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤذن بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل قوله ويعتبر في الخالع كونه ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي او لا وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقه مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس غير الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن الشك في نفوذ هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الامر في ماله الا ان يفرض من رعاية له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن والمطلق في عدم البراءة مع اذنه ولا يخ من اشكال قوله ومن الذمي يعتبر في العوض كونه قابلا للملك متعا وعينا فلا عبرة بعدم قبول ملكية غيرهما له فلو كان الزوجان ذميين صح بذل الخمر او الخنزير لصحة ملكهما عندهما واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كالو جرى العقد على شيء فتعذر تسليمه لكن لا اخذ قيمته منها التزاما بما تنحله وينزل تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه منه ولو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المص له قولا فيما لو اسلمت قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمهما الحاكم القيمة ايض لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضه قوله والشرط الضابط في كل شرط لا يقتضيه عقد الخلع ولا يتعلق بالعقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله

زوجه

ان رجعت فی البذل رجعت فی الطلاق فان ذلک امر ثابت مترتب علی صحة الخلع شرطا ام لم یشترط وکذا قولها علی ان لی الرجوع فیه فی العدة
ونحو ذلک وقد یشکل الحکم فی کل منها من حیث اشتمالها علی الاشتراط المذکور علی تخلل کلام بین الایجاب والقبول فی الاول علی تقدیر تاخر القبول
وتخلله بین الاستدعاء والایجاب فی الثانی علی تقدیر تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفوریة بینهما الا ان یدعی اغتفار مثل ذلک
اما لقلته او لکونه من مقتضیات العقد ولوازمه فلا یضر ذکره ولو اوجب لفصل بین المقسم بالذات من اللفظین وهذا الاخیر هو الوجه و
کذا القول فی تخلل الکلام الواقع من هذا القبیل بین الایجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الی مثله فی النکاح قوله اما لو قال هذه جملة
من امثلة الشرط المقتضی للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان یکون امرا متوقعا بعد الصیغة علقت علیه یمکن وجوده وعدمه وان امکن
وجوده بعدها بغیر فصل کما فی قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للایجاب او ان ضمنت لی الفا فقالت ضمنتها کک وکذا فی تعلیقه علی
اعطائها بجمیع تلک الادوات والفرق بینها وبین قوله خالعتک بالف من غیر ان یتقدم سؤالها مع کونه فی المعنی مشروطا بقبولها الذی هو
بمعنی الضمان علی ما قرر سابقا ان الصیغة فی نفسها هنا جازمة وان توقفت علی شرط اخر کتوقف الایجاب الجازم علی القبول وذلک لا یقتضی
جعله فی نفس اللفظ معلقا علیه حتی لو قال فی البیع بعتک بکذا فقبل صح وان کانت صحته فی نفسه موقوفة علی القبول بخلاف ما لو قال بعتک
بکذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعلیق المنافی للجزم بالصیغة وفی هذه التعالیق امر اخر زاید علی تعلیقه علی القبول وهو ان المشیة المعلق
علیها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة فیکون قد علق اللفظ علی امر قد یقع مطابقا وقد لا یقع فیرجع الی تعلیقه علی امر مبطل من حیث هو کلی وان
کان بالنظر الی بعض افراده موافقا وفی التعلیق علی الاعطاء تغ اخر وهو انه غیر مشروط بکونه عوضا فی الخلع بل متی حصل الاعطاء المملک کفی
فی تادی الشرط وان لم یکن علی وجه العوض بل علی قصد عدمه والمال المعلق علیه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا قوله خالعتک
بالف دون وعلیک الف ونحوه وفی الحقیقة هذه الاحکام کلها راجعة الی صور الشرط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنی متحد واثبات الاحکام
بمثل هذه الاعتبارات لا یخ من تکلف وبقی البحث فی تعلیق الاستدعاء علی الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفی یر لو قالت ان طلقتنی واحدة
فلک علی الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدیة ویحتمل وهی تعلیق محض الا ان یق بان الاستدعاء یتوسع فیه ومن ثم لم یختص بلفظ بخلاف الخلع
الواقع من الزوج وفی الحقیقة کل لفظ یتقدم منهما فهو معلق علی الاخر ومن ثم قلنا انه مع تاخیر القبول من جانبها یکون فی الخلع شایبة الشرط الا
انهم اغتفروا فی نفس الخلع الذی هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة
عن اسند المرکب منهما اشکل الفرق وعلی ما ذکره فی تعریف الخلع فی یر من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدیة لنفسها یقوی الاشکال
خصوصا فی حکمه الذی حکیناه عنه قوله لو اکرهها ای یتحقق اکراهه علیها بتوعده ایاها ان لم تبذلها بما لا تحتمله او لا یلیق بحالها من ضرب وشتم
ونحوه لا بتقصیره فی حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فافتدت منه لذلک علی الاقوی الا ان یظهر لها ان ذلک طلبا لبذلها فیکون اکراها
لصدق تعریفه علیه ح وقد تقدم البحث فی ذلک فی باب الشقاق من النکاح ولو حملها علی ذلک بفعل ما لا یجوز علیه کاغارتها او ترک ما لا یجب
فعله لم یعد ذلک اکراها اجماعا وحیث یتحقق الاکراه علی البذل فان کان لو واقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا یکون رجعیا لان ماهیته
لا یتحقق بدون صحة البذل عندنا وان کان طلاقا بعوض وقع رجعیا من حیث فساد البذل ولو کان بائنا من حیثیة اخری بانت منه من غیر
عوض وکان التقصیر من جانبه قوله لو خالعها اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بکراهتها فبدون الکراهة یقع باطلا لفقد شرطه
والتیام اخلاقهما کنایة عن عدم ظهور الکراهة والا فانها امر نفسی یمکن مجامعتها لالتیام الاخلاق ظاهرا بان تکتم الکراهة وتحسن معه الخلق ولکن
لما کان ذلک علی خلاف الغالب لم یعتبره اذ ما یضمره الانسان یظهر علی فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور کراهتها مع وقوعها
فی نفس الامر لوجب الحکم بفساده لان العبرة بظهور الشرط لا بحصوله فی نفس الامر واما بالنسبة الیها فیما بینها وبین الله تعالی فیحتمل وقوعه فتلحقها
حکم المطلقة بالنسبة الیها وان کانت بالنسبة الیه زوجة لکن الاقوی فساده مط لما تقرر من دلالة النصوص علی ان المعتبر اظهارها الکراهة
بالقول هذا بالنسبة الی الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضی کلام المص والجماعة کونه کک لاشتراکهما فی المعنی بل عده فی ط خلعا صریحا حیث قسمه الی
واقع بصریح الطلاق والی واقع بغیره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف فی الثانی هل هو طلاق ام لا وهذا ان کان اجماعا فهو
الحجة فی حکمه والا فلا یخ من اشکال لان النصوص انما دلت علی توقف الخلع علی الکراهة وظ حال الطلاق بعوض انه مغایر له وان شارکه
فی بعض الاحکام قوله اذا اتت الاصل فی هذه المسألة قوله تع ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتیتموهن الا ان یاتین بفاحشة مبینة
وقضیة الاستثناء جواز عضلهن مع اتیانهن بفاحشة مبینة لیفتدین انفسهن واصل العضل التضییق والمنع تقول اردت امرا فعضلتنی
عنه ای منعتنی وضیقت علی واعضل بی الامر اذا ضاق قاله الهروی وغیره والمراد هنا مضارة الزوجة المذکورة وسوء العشرة معها لیضطرها
الی الافتداء منه بمالها واختلف فی الفاحشة المستثناة بسببها فقیل هو الزنا او قیل ما یوجب الحد مط وقیل کل معصیة وکون الحکم علی خلاف
الاصل ینبغی معه الاقتصار علی محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت علی جمیع الاقوال وهذا العضل للافتداء فی معنی الاکراه علیه کما تقدم
فلذلک کان حکمها علی خلاف الاصل وقیل ان هذه الایة منسوخة بقوله تع الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة وانه
کان قبل نزول الحدود للرجل ان یعضل الزانیة لتفتدی نفسها فلما نزلت الحدود حرم اخذ المال بالاکراه ویضعف بعدم المنافاة بین

الامر

الرابعة اذا صح الخلع فلا رجعة له ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء والا لزم المهر

الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل ببذل قدر مخصوص كمقدار ما وصل اليها منه والاكثر
عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي نفسها لاطلاق الآية ولعدم هذا خاصا او هو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل
اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم استنادا الى قوله ص لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت وازيده لا حديقته فقط وفي بعض
الفاظ الرواية اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزايد من قبل نفسها وفي
الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستثناء في الآية وقع من اذهاب الازواج ببعض ما آتوهن لا بالجميع والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل
في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المرئية الذي كونه
ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان يود لو رضيت عنه ولنا هي الكارهة له على الاصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا و
تقييده بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب بجواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل ففيه
انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية مع العضل الشامل لاخذ هذا الزايد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه
من الآية وهو ظ ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع ولا المباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حديث
الاضرار فحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على
بعض ما وصل اليها منه عملا بظاهر الآية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المص من كون الآية
منسوخة تبع فيه الشيخ في ط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي في ط
اقوالهم ويختار منها ما يرجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند قوله اذا صح متى صح الخلع فهو فرقة
بائنة سواء جعلناه طلاقا او فسخا لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا
ليملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب عارض يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال
تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت ويدل على الامرين هنا اعني كونه بائنا وجواز رجوعها في البذل
فيرجع هو صح في الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان طلاقها يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا تصير امرأته
بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه
صريحة في صيرورتها بعد رجوعها رجعية وظ الخبر بن ملازم الحكمين فلو كانت العدة بائنة كما لو كانت لطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع
في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه
مع عدم رجوع الآخر سواء كان ذلك معوضا اليهما ام الى احدهما لانه على تقدير اختصاصه باحدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع
العوض الآخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها
هو الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه في البضع والى مثل هذا نظر ابن حمزة فاشترط في جواز رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على
انه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عن قوله في المخ البأس والوجه اشتراط امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه اذ
لا دليل على جواز رجوعها مط ودعوى الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك
لان جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظ الشيخ وصريحه التلازم بين صحة رجوعها وجواز
رجوعه ويتفرع على ذلك ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها ح على القولين اما على القول بعدم التلازم مع صحة
الرجوع عنه فظ واما على الآخر فلان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء
علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان
وجهها شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والادار ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير
علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله ص لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم المتعاوضين
كسائر المعاوضات وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان ظ الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما به خصوصا
الثاني والدور انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا
لان مرجع الشرط ح الى كون العدة رجعية والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يحصلا رجوعها في
مقترنين بالزمان فيكون دور معية وهو غير محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر زمان
العدة وبتقدير جهله بالحال لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان طابق العدة وسبق رجوعها صح والا لغا مع ان الضرر اذا حصل من
قبل من يتوجه عليه لا يقدح وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقدح اذ ليست على
قاعدة واحدة يجب اطرادها ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقعت المعاوضة خالية من العوض الآخر اذا تقرر ذلك فنقول
حيث ترجع المرأة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان و

[illegible]

وتحديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج
الرجوع فيها ومن انها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق
ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما مر واما قبل رجوعها
فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعة عليها وما يتفرع على ذلك جواز تزويجه اختها واربعة فاما بعد رجوعها فهو منتف لانها صارت ح في
حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ح ومن حيث انه تنزل في حكم الرجعي ولانه على تقدير
تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين وازيد من العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه
ح لا يمكنه الرجوع وهو شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة خلع والمانع انما جاء من قبله
ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله يمكنه ازالته بان يطلق الاخت والرابعة بائنة فله الرجوع ح لزوال المانع و
القول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخ من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان ينقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة و
هذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل لان الخطبة لا يستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ويترتب على
الجواز حكم رجوعها قبل ان يطلقها بائنا وعدمه ومن اعتبر التلازم بين الامرين لم يجز رجوعها ح الا ان يبينها في العدة وكذا قول ابن
حمزة من اشتراط تراضيهما في جواز رجوعها بقي في المسئلة بحث اخر وهو انها لو رجعت في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب
عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتد به وفيه اوجه كل منها محتمل احدها جواز الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما
اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما لها
اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع الى العوض الا جزء بل جوازه واما الثاني فلانه مترتب عليه على رجوعها
وقد حصل في رواية ابي العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وهو صريح في
الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثاني المنع فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا
لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى في
البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيان وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت
يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي العمدة في الباب لصحتها فظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من صيغة العموم فلا يترتب الحكم
بالبعض وثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فتتخير في الرجوع واما الثاني فلان بقاء
شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا
ليس كك ولان هذا الوضع لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل ويبقى منه شيئا يسيرا لتمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة
الى اسقاطه بخلاف ما تقدم والوسط لا يخ من قوة قوله لو خالعها لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد وللمشروع فان من حكم الخلع والطلاق
بعوض ان يكون بائنا فاشتراط الرجعة فيه مناف لموضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق
فينبغي ان يقع رجعيا ان خلى من موجبات البينونة والا اتجه بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض الشافعية
فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل البينونة بمهر المثل ولهم قول اخر بعدم الصحة و
وقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه سابقا قوله المختلعة عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد
الخلع بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها ح لانها صارت زوجة
ونبه باصل الحكم على خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها
فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجها عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها قوله اذا قالت اذا
قالت له طلقني ثلثا بالف او على الف فلا يخ اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى ان يأتي بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها
رجعة او تريد بها المرسلة وهي ان يقول لها طالق ثلثا او تريد بها الثلث التي يتخلل بينها رجعتان فاذا ارادت احد المعنيين الاولين
لم يصح اذ لا يقع الثلث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا للباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها وربما احتمله
بعضهم حملا للبذل على الصحيح فيكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة بها فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم
لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع منه انها لا تستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين
اخرين انها يستحق الثلث وان ارادت الثلث التي يتخللها رجعتان قصدا او صرحت بذلك فقد قال المص ره يصح وتبعه في كثير وفيه
اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعي تأخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها لتخلل الاول بينهما وتخلل الرجعتين
وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف ولان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبله في البذل

فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها بائنة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان
رجوعها في البذل يرفع استحقاقه فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم
تحصل الفورية بين طلبها وجوابه اصلا وقد اختلفوا في الجواب فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصد
واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات لتوقف ما طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق
ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزء لمن المط ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها
في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق
واحدة جاز له الرجوع منها في البذل ليصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد من هذين الجوابين
فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض المفروض في مقابلة طلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة
في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاوليين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها
في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف
في مقابلة طلاقها لها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم صحة طلاقه بدون رجعتها اذنها له في الرجعة لجواز ان يوقع
هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالمحذور اللازم من السابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل
المرجوع فيه ات هنا والحق في الجواب عنها ان يقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من
الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاوليان تقعان
رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة
كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وصارت ح بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان
لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما
فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور
لان مجموع ذلك مط واحد وعقد واحد فيكفي ترتب اوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من
صيغة الطلاق الواحد عن استدعائها وهما مشتركان هنا في الوحدة من حيث اتحاد المط وكون البذل في مقابله وان افترقا بتعدد
احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا البحث كله انما يأتي على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا
تفريقها على الاطهار يسقط التفريع وفي حكمه ما لو فرق الطلقات على الاوقات وجعل بينها زمانا خارجا عما يعتبر في عقد الخلع فلا
يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذلت له في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعاء بما يقدح
فيه فهذا ما يتعلق بحكم المسئلة على تقدير ايقاع ثلث طلقات على وفق ملتمسها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها
شيئا من الالف قال في موضع من ط انه يستحق ثلث الالف لانه جعل الالف في مقابلة عدد يقتضي تفريقه على احاد ذلك العدد و
قد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضعين اخرين انه لا يستحق شيئا وهو الذي يرشد اليه تردد المص في الحكم الاول لان
البذل في مقابلة المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا وللمجموع حالة وهي البينونة لا تحصل لكل واحد من احاده فلا يستحق شيئا و
هذا هو الاقوى وعليهما يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على الاول دون الثاني ولكنهم لم يذكروا حكم هذا القسم في المسئلة
بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيما ادعى الشيخ فيه انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المص نقل عن الشيخ انها اذا قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط وتبعه على هذا النقل تلميذه مه في ير والذي رايناه من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه
نقل البطلان معللا بالشرط في كلام اخر يخالف ما نقله المص في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك
علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المص لان الباء صريحة في العوض ولننقل عبارة الشيخ في ذلك ثم نبين وجه الشرط
فيما ذكر قال في موضع من ط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا
لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان يقول هاهنا انه يقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم
يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت
الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلاثا فعليها الالف وان
طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح الطلاق اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الالف فالحكم فيه كما
لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وفصل بينهما
بان قال اذا قالت بالف فهذه بالبذل والبذل يقتضي ان يقسط على المبذل كما لو باع ثلثة اعبد بالف واذا قال علي الف علق الطلاق
بشرط هو الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا فهذا ما يتعلق الغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليل

البطلان

ثلثا فطلق طلقة فقال [illegible] كانت معه علم ولو
الا الف وقيل له الالف ان كانت جاهلة
عالمة والثلث ان كانت [illegible] لو قالت
وفيه الاشكال الثاني بالف فطلق ثلثا و
طلقها واحدة بالف وواحدة ولم الالف فقال
[illegible] طلقة [illegible] طلقت الاولى
لو قالت طالق [illegible] الالف في مقابلة
انت طالق [illegible] الالف وكانت الطلقة
لغو الثاني [illegible] في مقابلة الثانية
[illegible] الاولى ولغو [illegible] رجعية وبطلت الثانية الكل
[illegible] كانت الاولى ولغو فى مقابلة الاولى ورجعية
والغلبة قال الشيخ وقعت الاولى
الا الف وفيه اشكال
ايقاعه مما التمسه

للبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على ان لا تقدير على قولها بالف لان الباء للعوض والبدل لا للشرط بغير اشكال ومقتضى كلامه الاخير ان
لفظة على مجردة عن ان للعوض ايض ولكنه نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المص غير مطابق لعبارته وقد تنبه لذلك من في عد
فنقل فيها عن الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك على الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق وفي مقابل عوض فلا يبعد
شرطا وهذا هو الصواب وملخص النزاع ان في قولها على ان يفيد الشرط او لا انها استعملت في الشرط لغة حتى في القرآن في قوله تع قال له
موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا والاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ واجيب بمنع كونها فيما ذكر للشرط ايض بل للعوض
والمراد على ان تجعل تعويضي عن اتباعي لك تعليمي واوضح منه قوله تع هل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا او قوله تع اني
اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعلها عوض البضع وكثرة استعمالها في ذلك دليل الحقيقة والآخر محمول
عليه حذرا من الاشتراك او محمول على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على فيها ومثله القول في
على مجردة عن ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايض ان موضع النزاع في الشرط هو ما لو قالت على او على ان لا ما اذا اتت بالباء لانها
للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعلق سؤالها بثلث طلقات او بواحدة وان كان قد ذكر في التمثيل التماس
الثلث لان المقتضي للشرط دخول ما ادعاه من اداته وهو على ان لا دخوله في الثلث وعلى هذا فلو قالت طلقني واحدة على ان لك على
الفا فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وقد اسلفنا في اول الكتاب ما يفيد
ان شائبة الشرط في ايجابه الخلع انما يظهر مع تاخر قبولها اما مع تقدمه ففيه شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الاتيان بالشرط الصريح
وهو نافع في هذا البحث قوله ولو كانت اذا كان قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة واحدة ثم تبين منه فقالت طلقني
ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف ففي اصل استحقاقه عليها ومقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة عدد
فيكون موزعا على احاده لما تقدم من انه مع تقدم استدعائها يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان
يملك الثلث فطلق واحدة وثانيها التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا علمت الحال لا تبذل
الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى وتعني بقولها طلقني ثلثا كمل لي الثلث وان لم تعلم فله الثلث
لانها لم تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في ط وثالثها انه يستحق الالف مط لانها انما التمست
الثلث بالالف ولم يحصل بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفه واقتضاء الجعالة ذلك وكونها
مع العلم بالحال قاصدة للواحدة ممنوع ايض لو فرض قصدها ذلك فلا اشكال في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا ان ذلك خارج
عن موضع النزاع وهذا الاخير هو الاقوى الا مع فرض قصدها تكميل الثلث ولو سئلت الثلث على هذا الوجه وهو يملك
طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها بالنصف توزيعا للالف على الطلقتين
ولا شيء له على الرابع والثالث منتف هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول يستحق ثلثي الالف وعلى الثاني كك مع جهلها وتمام
الالف مع علمها وعلى الثالث يستحق بها الالف مط وعلى الرابع لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع ما اذا طلقها
في الصورتين بنية ان الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف او صرح بذلك او لم ينو شيئا اما لو نوى بها اقل منها فلا اشكال في
عدم استحقاقه تمام الالف الا على الاحتمال الذي ياتي في المسئلة الثالثة قوله لو قالت اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا
فلا يخ اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متخللة برجعتين ففي الاول يستحق الالف مط بناء على صحة واحدة بقوله انت طالق والغاء قوله ثلثا
فكانه لم يطلق الا واحدة وفق ما التمسته ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل بحكم الثلث على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو
قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاول
فكذلك وان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها على
غيره امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة الاولى وان طلقها ثلثا ولاء فعندنا يقع الاولى خاصة ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها
استحقها ولغي الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت الاولى رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها
في مقابلة عمل باطل وعند من صحح وقوع الجميع تكون السابقة على التي نوى العوض في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض بائنة فان كانت
الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعة بل لان الطلاق لا يقع بالباين وان نواه في مقابلة الثالثة فالاوليان رجعيتان والثالثة بائنة
ومنهم من وافقنا على عدم استحقاقه الالف متى لم ينوها في مقابلة الاولى بناء على ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل
قال الشيخ في ط وقعت الاولى بثلث الالف بناء على التوزيع على ما نواه وتبطل الثانية والثالثة واستشكله المص ذلك من حيث انه قد اوقع
ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى
يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قولا
واحدا وفيه انه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان

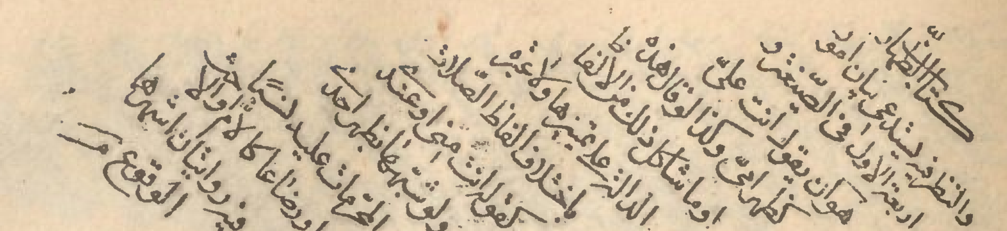
[illegible] لانه جهل [illegible] بملك الثلث [illegible] مقصود [illegible] ومع الجهل [illegible] قالت [illegible] ولا يبقى [illegible]

هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما بيناه سابقا ومع بذل الجاعل عوضا معينا فحمل العامل بنية التبرع او بنية الاول لا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا انما اذا لم ينو شيئا فانه حينئذ يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويحمل جوابه بقوله انت طالق او لا مطابقا لملتمسها اما مع نيته جعله في مقابلة الكل وفي المسئلة وجه اخر يقابل ما استوجهه المصنف وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال فان بذلها الالف في مقابلة طلقة وجوابه بجعلها في مقابلة ثلث كقولها طلقني واحدة بالف فقال انت طالق بخمسمائة ومثله ما لو قال انت طالق بالف فقبلت بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاده خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت ثلثها في مقابلة الاولى لا ينافي عدم الحكم في المسائل السابقة للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي استضعفناه فيما لو اتى ببعض ما التمسته فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بملتمسها و انما نوى به عوضا اقل مما بذلت فلذلك جعلنا له الاقل بمقتضى التوزيع على مقصده لان ذلك في قوة التبرع بالزائد عن الثلث وليس كل ما فعل ما التمسته يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض قوله اذا قال ابو الزوجة في اختلاعها وطلاقها بعوض كالاجنبي فان اختلع بمال نفسه جاء فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة وان اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب والطلاق به وان اختلعها بالصداق او قال طلقها وانت برئ من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرء من صداقها وان وقع خلعا بطل ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان كان يلي عليها بصغر او سفه او جنون لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف فيما لها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكالابراء الزوج من الصداق فلا ضمان على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من جميع صداقها ومن بعضه وان جوزنا العفو عن بعضه لان العفو امر اخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الاية والبرائة هنا يكون بنفس الطلاق فلا يقع قوله اذا وكلت عقد الخلع مما يجوز الوكالة فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوج مباشرة ثم اما ان يقدر الموكل قدرا او يطلق فان قدر اقتصر الوكيل عليه ولو زاد وكيل الزوج فقد زاده خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق الموكل فعلى وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فنقص او جعله مؤجلا او بغير النقد بطل البذل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع به او بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا فقد زاده خيرا الا ان يتعلق غرضها وان خالف فجعلها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق او كان طلاقا بعوض والاصح وقع رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع مخالفته حيث صح الاول رجعيا دون الثاني ان الطلاق من الزوج وقع ممن يملك الطلاق وله ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان بائنا والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث يخالف ما قيده له او دل عليه الاطلاق شرعا لانه حينئذ طلاق غير ماذون فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير الاذن فكان باطلا واعلم ان قول المصنف فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق او اراد بالخلع ما يشمل الطلاق بعوض لما تقدم في جواز اطلاق الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزائد كما يقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبع به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على اصح القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجردا واما قوله في مخالفة وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارته فيه جيدة وافية بالمطلوب قوله اذا اتفقا اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وانهما تلفظا على جنس مخصوص وانما وقع الاختلاف فيما عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المصنف وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المرئة لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي [illegible] وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على وجه التقاص اتجه جوازه ويشكل هذا القول من راس لان كلا منهما مدع [illegible] والاخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف في نظائره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول [illegible] لو اتفقا على قدر وادعى الاخر الزيادة عليه وانكرها الاخر ليكون منكر الزيادة منكرا بكل وجه ومدعيها [illegible] النزاع لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الاخر متحقق فلو قيل بانه [illegible] بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه الزوج كان حسنا ولا [illegible] يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت

لو انتفقا على ... الثالثة ... على الرجل
الغدر دون الجنس ... وقيل يبطل وقيل الثالثة ... لو قال
في الارادة قيل يبطل وهو اشبه ... على الف في ذمة زيد فالبينة
البائنة ... خالعتك على الف ... بل في ذمة زيد ... ويسقط
فقالت بل ... واليمين عليها ... ولم يثبت زيدا
عليه ... العوض مع يمينها ... بل على العلـ قالت فلان
وكذا لو قالت ... اما العوض فضمنه عني فلان
والعوض ... عليه ... الف ... الانها دعوى
لثبت ... لا يبرء ... وان لم يثبت على فلان

مع تخالفهما مهر المثل وظ لتنافي الدعويين بالتخالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه و
لو انعكس الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم قولها هنا قطعا لان المائة
قد يتفقان على ثبوته وانما يختلفان في الزيادة وهو ينكره فيقدم قولها في نفيه ولو اتفقا المراد انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى
عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انها ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن الان اختلفا في ذلك الجنس الذي اراده حالة العقد بان
قال له طلقني بمائة فطلقها بها ثم قال اردنا بها مائة دينار فقالت بل مائة درهم فقال المص وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح
في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظ بها وح فيرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف
في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان
الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة لا الى ارادتها
وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايض لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجها وقال الشيخ في
ط يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق والفرق غير واضح وليس البطلان على قوله معللا بعدم ذكر الجنس لفظا لانه
صرح في ط بعدم اشتراط ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته فقال فيه اذا ذكرت القدر دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف فقال خالعتك
بالف فان اتفقا على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد فيبقى ان وجه البطلان في هذه المسئلة من
جهة اخرى ولعله صيرورة البذل مجهولا وهو يقتضي الفساد عندنا لكن فيه ان المجهولية المانعة هي الواقعة حالة العقد وهما متفقان
على عدمها وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا
على انهما لم يريدا جنسا من الاجناس حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر
الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة
تقديم مدعي الصحة مع يمينه واختار في ب تقديم قول المرئة هنا سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو يتم مع دعويها التعيين
اما مع دعويها الاطلاق فمشكل لانها تدعي بطلان البذل وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها قوله لو قال الخ هذه المسئلة
لبيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع الاول لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل الف في ذمة
زيد فقد قال المص وقبله الشيخ في ط ان القول قولها مع يمينها ان لم يكن له بينة لاصالة برائة ذمتها من العوض ولان مرجع الدعوى الى
انه يدعي شغل ذمتها ويعترف بكون الطلاق بائنا وهي تنكر الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعويها
بل يتوقف على اعترافه بذلك لان الزوج لا يدعي عليه وتبين منه بمجرد دعواه لاستلزامه الاقرار بالبينونة على التقديرين وعلى هذا
القول عمل المتاخرين وقال ابن البراج بل القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان
مطلقان غير منقحين والتحقيق ان نقول دعويها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عنده
زيد الف فان ارادت المعنى الاول فلا يخ اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا اولا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون
زيد مقرا لها بالالف اولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقرا بني قبول قولها على ان العقد على
دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما
هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح
على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه والاصل برائة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد
مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعويها يقتضي فساده حيث لم يسلم فيه
العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته
بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعويها الوكالة عنه في الخلع وو افقونه على جواز خلع الاجنبي
المتبرع وان لم يدع ذلك او لم يوافق فدعويها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم
قولها في هذه الصورة مط غير جيد والظ ان موضوع المسئلة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليتصور بناء الصحة على
التقديرين وربما يعارض على هذا التقدير الاصل والظ لان الاصل برائة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظ من المخالعة التزام العوض و
على كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك يأتي في الصورة الثانية
الثاني ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايض فانكرت وقوع العقد معها عظ وقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد
اطلق المض تبعا للشيخ تقديم قولها ايض في نفي العوض لاصالة برائة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر
معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقول انه اقر بعقد انكرته المرئة وحصر قناها بيمينها فيلغو ويستمر النكاح كما لو قال بعتك
هذه العين بكذا وانكرتها حيث قبلنا قوله بيمينه فان العين يبقى للمقر ذلك لان الخلع يتضمن انتقال المعقود عليه وهو البضع

والبيع لا يضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا تزيد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار
بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان تقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقه وانكر فانا نصدقه بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا بحث في
الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المص والشيخ بل
الاكثر اشكل تقديم قولها لانها ح تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة
معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها ذلك كما لو ادعى انه لو باعه شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى شرائه من فلان
فانه لا يسمع في حق الغير وتقديم قوله في نفيه عنه ولا يخ ذلك من نظر ولما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد
دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض الثالث ان يدعي عليها عوض الخلع فيعترف بلزومه لا بذلها ووقوع العقد معها ولكن ادعت
انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت قبلت الخلع على ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين مقرة بالالف ومدعية في الاولى انتقالها الى
ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صادقها الضامن لاختلاف الناس في وفاء الدين سهولة وضدها فلا يلزم اشتغال ماله بمجرد تصادقهما
وان انكر ذلك الغير الضمان فاولى واما الثانية فامرها واضح لانه كلام لا ينفعها الا ان مجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان لو
قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها سواء ترتب عليه صحة الخلع ام فساده قوله
واما المباراة المباراة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام تخصها واحكام تشترك مع الخلع
فيها فشرايط الخالع والمخالعة والعوض مشتركة فلذا اقتصر على قليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية سماعة
عن ابي عبد الله ع وابي الحسن قال سألته عن المباراة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه و
يكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في
شيء مما تركت فانا احق ببضعك ودل على كون اشتراط الماخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المباراة تقول لزوجها
لك ما عليك واتركني ويجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها
الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجردها بل يشترط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المص وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة و
الا ففي الاخبار ما يدل على انها لا يفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد فيهما
لان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها
على التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير
لفظ المباراة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرهما من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ
مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى قوله ولو اقتصر قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم
من الخلع والمباراة فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منهما فقال انت طالق بكذا يقصد المباراة
اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما بل اراد مجرد الطلاق
بعوض ففي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منها والحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرايطه او صحته مط نظر وظ كلامهم انحصاره فيهما واعتبار
مراعاة الحال فيه وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مط حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على
جواز الطلاق مط وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباين قوله ويشترط وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما قرر في
الخلع قوله ويقع الطلقة هذا كله من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة باين وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعها متى رجعت وانه يشترط ذلك عليها
وهو شرط يقتضيه العقد كما مر ويترتب على رجوعها ما مر من اشتراط اعلامه وعدمه واشتراط رجوعه بخلوه من الموانع وغير ذلك مما قرر في الخلع
الا ان هنا في هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن
جميعه وقد تقدم ما فيه في الخلع قوله والمباراة اشار بما ذكره الى الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان
الفرق بينهما يحصل بثلاثة امور الاول يترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص
وعلى هذا فلو اختصت الكراهية بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس فكانت الكراهة
منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالظ الجواز لان المباراة يقع بالكنايات والخلع كناية واضحة في الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق
تصحيحه الثاني ان العوض في الخلع يصح زيادته عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على
الاولى لان الكراهة من الجانبين يناسبه عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص الكراهة بها يناسبه جواز الزيادة ويظهر من جماعة
من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل يقتصر على اقل منه وهو في موثقة زرارة قال المباراة
يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان



المخلعة تقتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومعارضة لصحيحة ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دون الثالث ان الفرقة في الخلع لا يتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة يتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المصنف هنا وفي كتبه مع ان المص نسب القول بذلك في مختصره الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متاخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق المص فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونبه على الاعتراف بذلك والشيخ في يب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة باين ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال المباراة يكون من غير ان يتبعها طلاق قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تاخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه ايذان بخلاف في ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب لا اليهم مط وبالجملة فالاحكام التي رتبها الاصحاب على المباراة لا يخ من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما في الدلالة او السند وما يثبت فيه الاجماع منها فهو الحجة والا فللنظر فيه مجال يظهر لمن اعطى النظر حقه في ذلك كتاب الظهار الظهار ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سياتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمة نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة على ما سياتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع اية والذين يظاهرون من نسائهم وروي ان اول من ظاهر في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله ص فاشتكت منه فانزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك الاية قوله وهو ان يقول موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي معناها ما هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تميزها عن غيرها كفلانة باسمها ولقبها ونحو ذلك وفي معنى علي غيرها من الالفاظ الصلات كمني وعندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق اذ يحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه للاطلاق وهي في جنسه دون جنس غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي يه استشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه وبقي هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعها فمنها ما لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منها والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منهما وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف قال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار و يدل على تناوله للمحرمات من الرضاع قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله ع هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب ولذلك يسوى بينهما في جواز الخلوة بها والثاني لا يقع بغير الام مط وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس عملا بظاهر الاية وصحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام وقوله ع انما ذكر الله تعالى الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانحصار المذكورات في الظهار بالامهات وللاصل وضعف التشبيه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية وجوابه ان تخصيص الام بالذكر في الاية لا ينفي غيرها كما لا يدل على ثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالاية وعدم ذكر غير الامهات في التحريم في رواية سيف لا يدل على نفيه ايض مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته واما ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عليه ففيه ان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمط لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم اعرف اشياء الاول التشبيه بالجدة للاب او للام محرم ان قلنا بتحريمه بجميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام ففي تعديه الى الجدة مط وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان الجدات لا بالامهات في لدنه ويشارك الام في حصول العتق وسقوط القصاص و لزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام امي او ابي ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة للحصر ولكن قد يدعى في هذه كونها ولدته ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى الجدة بطريق اولى وانما يظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي الثاني ظ القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تزل محرمة بالرضاع كجدة الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان ترتضع وبين من كانت تحل له ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت اما او كالتي هي

وبنتها المولودة قبل ان ترتضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين و
خص التحريم بالقسم الاول وعموم الادلة يدفعه الثالث قد يفهم من قول المص ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا فيه
روايتان ان في التعدي عن الام قولان احدهما قصره على الام مط والثاني تعديه الى المحرمات بالنسب والرضاع مط وليس كك بل الخلاف واقع
في التعدي الى باقي المحرمات نسبا مع القول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام الى الام من الرضاع وان لم يتعد الى
المحارم النسبية وفي التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع
آ اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية ب تعديه الى الام من الرضاع لا غير ج الحاق الجدات بها لا غير د الحاق محارم النسب بها لا غير
ه الحاق محارم الرضاع بهن و الحاق محارم المصاهرة بهن ايض وسيأتي قوله ولو شبهها اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام او ما في حكمها
من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبه وجملة
المشبه به او بينه وبين ظهره او بينه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنا
عشر ذكر المص بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع آ ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول
عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات
الزوجة كقوله انت وذاتك وجملة هيكلها المحسوس كقوله بدنك وجيدك وجسمك وجملتك وكلها لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن
والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند احاد المحققين معنى اخر لا يراد ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية و
ما في معناها ب ان يقع بين جملة الزوجة وجزء اخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوته بدونه كوجهها وراسها وبطنها ام يتم
بدونه كيدها وسواء جعلنا الحيوة ام لا كشعرها وفي وقوع الظهار بذلك قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلثة بل ادعى عليه في
ف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع استنادا مع شبهة دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصم قال له الرجل
يقول لامراته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني هو الذي اختاره المرتضى و
جعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتاخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر
فيبقى الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما سئل الباقر عن كيفيته قال يقول
انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصم وقد قال له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي
المساواة وكذا الجواب الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق
المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضته لدعوى المرتضى ذلك مع ان هذه الاجماعات
في الاجماع كما اتفق ذلك لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المط لكنه ضعيف السند لجماعة وهم سهل بن زياد عن غياث بن ابرهيم عن محمد بن سليمن
عن ابيه عن سدير وسهل ضعيف غال وغياث تبري ومحمد بن سليمن ضعيف ومشترك بينه وبين الثقة فيسقط اعتباره وكذا ابوه وحال
سدير الى الضعف اقرب منها الى غيره فسقط اعتبار الخبر ج ان يشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك او جسمك علي كبدن امي او جسمها
ويحوذلك في وقوعه به قولان مبنيان على السابق فالشيخ حكم بوقوعه لان صحته مع تشبيهه بتلك الاجزاء يستلزم صحته مع تشبيهها بها
بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا وجوابه منع الاولوية
الاولوية فان الاسباب الشرعية لا يقاس ويمنع من دخول الظهر في ضمن قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فايدة باعتبار الحكم وذهب
الاكثر على عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في
الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الى المراد د ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام
كقوله يدك او راسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء
وكلاهما م وقد تقدم ما يدل عليه ه ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك كظهر امي وهو صحيح ايض عند الشيخ بطريق اولى
والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل و ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصححه الشيخ ايض مع قصد الظهار و
دليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع ز ان يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر مشبها
به فقد تقدم حكمه وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المص انه لا يقع قطعا وهو يوذن بعدم الخلاف و
قال في المخ ان بعض علمائنا قال بوقوعه واخبر بعدمه وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم وان
وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان واولى بالوقوع هنا منه في السابق والاصح العدم وكذا في باقي الصور بطريق اولى واعلم ان
هذه الاقسام الاثنى عشر بتركيب مع كل واحدة من تلك الصور الست السابقة ويتشعب منها صور كثيرة لا يخفى مع حكمها عليك اذا لاحظت
ما افردناه في الموضعين قوله ولو شبهها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق وقد دلت الاية على
حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل وذهب في المخ الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات

على التابيد بالمصاهرة محتجا بمشاركتها المحرمات النسب والرضاع فى العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة المستنبطة لا يقتضى تعدية الحكم عنده نعم
يمكن الاحتجاج بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر ع وفيها قال هو من كل ذى محرم فتدخل بالمصاهرة موبدا فى العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك
فى الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلثة للمثال لا للحصر للاجماع على عدم انحصار ذى المحرم فى الثلثة والتمثيل بذى المحرم النسبى لا يفيد
الحصر فيه وفى هذا القول قوة اما من لا تحرم موبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية فى جميع
الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على
وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع تشبيهها بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس موبدا عينا ولا جمعا مط بل على وجه
مخصوص كما لا يخفى قوله ولو قال هذا الحكم محل وفاق استصحابا للحل فى غير موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا فى معرض
الاستحلال وبنبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المرئة ذلك فلا يفيد التحريم و
لا يلزم به شئ اجماعا وانما الحكم مختص بالرجال كالطلاق قوله ويشترط الظ من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة
الظهار كالطلاق وهو فى رواية حمران الحسنة عن ابى جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط
كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة فى الشاهدين وفى اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم فى
الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا قوله ولو جعله المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث
على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فانت على كظهر امى وهو مشارك للشرط فى الصورة ومفارق له فى
المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفى اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا للنهى
عن اليمين بغير الله ولان الله تع جعل كفارته غير كفارة اليمين وفى حسنة حمران السابقة قال لا يكون ظهار فى يمين قوله ولا يقع اذا علق
الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت على كظهر امى مريدا به مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط
ام لا فيه قولان احدهما وهو الذى اختاره المص وجعله قول الاكثر وما سواه نادرا العدم لاصالة بقاء الحل والشك فى السبب ولرواية
القاسم بن محمد الزيات انه قال للرضا ع انى قلت لامرأتى انت على كظهر امى ان فعلت كذا وكذا فقال لا شئ عليك ولا تعد ولا شئ للعموم لانه
نكرة فى سياق نفى فيلزم منه نفى الكفارة اللازمة للظهار ونفى اللازم يدل على نفى الملزوم وفى معناها مرسلة ابن بكير عن ابى الحسن ع وروى ابن
فضال مرسلا عن الص ع قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول
بوقوعه معلقا للشيخ والصدوق وابن حمزة واختاره المص فى فع ومة واكثر المتاخرين لصحيحة حريز عن الص ع قال الظهار ظهاران فاحدهما
ان يقول انت على كظهر امى ثم يسكت فذلك الذى يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امى ان فعلت كذا ففعلت وجب عليه الكفارة حين
الحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده والذى يكفر قبل الشرع
فهو الذى يقول انت على كظهر امى ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذى يكفر بعد المواقعة هو الذى يقول انت على كظهر امى ان قربتك
ولعموم الايات الدالة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم قوله ص المومنون عند شروطهم وللموافقة للحكمة فان المرئة قد تخالف
الرجل فى بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق ما يكرهه بفعل
ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان يمتنع ويفعل فيحصل غرضه او يخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها والضرر جاء من قبلها وهذا القول
هو الاقوى والجواب عن حجة المانع ضعف طرق رواياته وبعدها عن الدلالة فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخيرتان
مرسلتان وفى طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر فى الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فجاز كون الحكم بعدم
الكفارة لذلك والاخير لا يدل على موضع النزاع والظ انه يريد بموقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من
الحيض واشتمالها الى طهر غير المواقعة ونحو ذلك هذا اذا اسلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان الذى اعتبره المص وجعله موضع
الخلاف يخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه الصفة وهو الامر الذى لا بد من وقوعه عادة من غير
احتمال تقدم ولا تاخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بمثالين مختصين بالصفة ومقتضاه ان الخلاف
واقع فى تعليقه بكل منهما ووجه اشتراكهما فى المقتضى وهو التعليق وربما قيل ان الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاحاديث فان
متعلقها الشرط فيبقى الصفة بطريق اولى لان الصفة لازمة الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار فى الاول
اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن وقوعه فى الحال والمعلق على زمان يستحيل وقوعه فى زمان ايقاعه وان تحتم وقوعه
فى الزمان المستقبل فالمكلف لم يرد ايقاع الظهار فى زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوع
المشروط عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول فى الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما فى اصل التعليق وعموم الادلة
قوله ولو قيده اذا وقت الظهار فقال انت على كظهر امى يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففى صحته اقوال اجودها انه صحيح لعموم الاية
ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروى عن سلمة بن صخر الصحابى انه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان

م فرع الاول لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ولغى الظهار قصده او لم يقصده وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت الطلقة رجعية فان قال انت طالق انت كظهر امي وقع تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي

ثم وطئها في المدة فامره النبي بتحرير رقبة والثاني المنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرءة لا تحرم عليه على التابيد ولصحيحة
سعيد الاعرج عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شئ وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير
المرافعة وقع والا فلا لان الظ يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد
عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب في المخ ولا باس به والرواية الصحيحة لا ينافيه وان كان
القول بالجواز مط لا يخ من قوة والى ترجيحه اشار المص بقوله وهو تخصيص للعموم الحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام
للموقت مط والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة
فجاز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تع والحكم بتربصها تلك المدة
على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على
المرافعة وان يفيدها فائدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شئ لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئا وانما
يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى مضى ليس عليه شئ وهو طريق الجمع بينه وبين عموم
الاية وخصوص الرواية الواردة في صحته مع توقيته شهرا وجملة الرواية عن سلمة بن صخرة قال كنت امرءا قد اوتيت من جماع النساء ما لم
يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار
وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل او يكشف لي منها شيئا فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري
وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله ص فاخبروه بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله ص
مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي ص فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت
انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي
بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقال قلت يا رسول الله ص وهل اصابني ما
اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق
فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسايره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم
الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ص السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها الي وفي رواية اخرى
ان النبي ص اعطاه مكيلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على الرواية مع طولها لما يشتمل
عليه من الفوايد والنكت قوله لو قال لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال
انت حرام كظهر امي هنا مسئلتان الاولى اذا قال لامرأته انت طالق كظهر امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه
بلفظه الصريح ولا يصح الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل وصار
الاصل فيه ان يكون جملته صفة للطلاق فحيث لم يقصد به الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون النية وثانيها ان يقصد
مجموع كلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي تاكيد التحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقا صيرها كظهر امي بالفعل كالباين او بالقوة
كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف في هذين القسمين وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار فيحصل الطلاق ايض دون الظهار
اما حصول الطلاق فللفظه الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيري او
نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصححها والاصل في ذلك ونظايره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا
في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار كما
بيناه وهو لم ينو به الظهار انما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظر فان
قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايض لما بيناه وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي
وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار قطعا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايض و
هو قول الشيخ لان كلمة الخطاب السابقة وان صرفت الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايض مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت
كظهر امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه والنية غير كافية عندنا في وقوع
ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النية بل بعض من اعتد بالكناية رد هذا ايض بناء على ما ذكرناه
من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله كظهر امي وانه لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه وايض فالاصل
في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الصريح وليس هذا كتعدد الخبر على
المبتداء الواحد لان ذلك حيث يصلح الثاني للخبرية بالوضع وليس كك هنا والاصح عدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر
امي طالق وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان من النية وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها و

والشيخ

والشيخ على اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لان طلاق المظاهر منها صحيح على التقديرين وانما الشك
من عدم صراحة الصيغة الثانى لو قال انت على حرام كظهر امى قال المص لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في ط سواء نواه ام لا وهذا يخالف
مذهب الشيخ فى المسئلة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان المتخلل بين المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف السابقة ووجههم ما
سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهى قوله حرام فيلغو لانها لا يقتضى الحكم بالظهار وقوله كظهر امى بقى خاليا من المسند
اليه لفظا والنية غير كافية ومن ثم عطف المص الحكم على السابق تنبيها على اشتراكهما فى العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع
الظهار هنا لصحيحة زرارة السابقة عن الباقر وقد سئله عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته انت على حرام مثل ظهر امى وهو نص
فى الباب ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امى لا بد له من القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم
فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات وما هو ابعد من هذه مع خلوها من نص يقتضى صحتها ومنعه من هذه
الصيغة مع ورود النص الصحيح بها قوله ولو ظاهر هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه فعلق ظهار احدى زوجتيه على
ظهاره من الاخرى صح فان ظاهر من المعلق عليها صار مظاهرا منهما جميعا اما من احديهما فبالتنجيز واما الاخرى فبموجب التعليق فلو
قال ان ظاهرت من احديكما او ايتكما ظاهرت منها فالاخرى على كظهر امى ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايض ولو علق ظهار زوجته
على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفا لم ينعقد وان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير متصور
الا ان يريد التلفظ بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك فى قوة تعليق ظهار زوجته بتكلمه فلانة الاجنبية وكذا لو قال
ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من انه اذا نكحها خرجت عن كونها
اجنبية ومن ان ظهارها تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية فى مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد
ثم دخلها فان فى حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية او وهى اجنبية فانت على كظهر امى
فسواء نكحها وظاهر عنها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التى علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار فى حال
كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم يكن اجنبية فكان التعليق بشئ محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت
على كظهر امى واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار تنزيلا لالفاظ العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف
بكونها اجنبية ولا حالية وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط و
نسبة هذا القول الى الشيخ يشعر بتشبهه فيه غير انه حسن كما ذكره المص لوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية
وذلك لا يصلح للمانعية اذ لم يقيد تعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من تعريفه ما يمكن حصوله حال التعليق وعدمه و
ظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصود لان الفرض فكان ذلك اشبه بالصفة المتاخرة عن التعليق والجواز ذلك
لا يخرجه عن اصل الشرطية لان المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه والامر هنا كذلك فان
ظهار فلانة ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطه وهو كونها اجنبية كما تخلف لفقد غيره من الشروط التى لا يتيسر ذلك الوقت وايض
فاشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقديرين لغة وعرفا قوله ولو ظاهر بناء على هذا الحكم
اصولنا المفيدة لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية
حتى لو قال انت طالق كظهر امى ونوى بقوله كظهر امى الطلاق وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعيا قوله ويصح الخصى والمجبوب ان بقى
لهما ما يمكنهما به الجماع المتحقق بادخال الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح مط لانهما فى معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بنى وقوع ظهارهما
على ان الظهار هل يختص تحريمه بالوطى او يشمل جميع الاستمتاعات وسيأتى الكلام فيه فان حرمنا الجميع صح ظهارهما ايض لبقاء فائدة
الظهار بالامتناع عن الاستمتاع غير الوطى وان قلنا باختصاصه بالوطى لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته هذا كله اذا لم يشترط الدخول بالمظاهرة
والا لم يقع منهما حيث لا يتحقق منهما الدخول قوله وكذا يصح اصح القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا كا
عبد العموم قوله تع والذين يظاهرون من نسائهم وغيره من العموم ثم الكلام هنا فى موضعين الاول وقوعه من الكافر وقد منعه
الشيخ فى كتابى الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان من يصح ظهاره يصح الكفارة منه لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة يفتقر الى النية ولان الظهار يفيد تحريما يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق فى حق
الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه واجيب بمنع عدم صحتها منه مط غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة
المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله واورد ان الذمى مقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد وان الخطاب
بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلى واجيب بانا لا نحمل الذمى الكافر على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا نمكنك من الوطى
الا هكذا فاما ان تتركه او تسلك طريق الحل الثانى وقوعه من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار
ايجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها فى الاية مشروط بوجدانها وقد قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان

يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم قوله ويشترط هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تع علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من ازواجهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صححه كك فى الطلاق

قوله وان يكون هذا الشرط ايض موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابى جعفر ع وقد سئله عن كيفيته قال يقول الرجل لامرأته وهى طاهر فى غير جماع انت على حرام كظهر امى ورواية حمران عنه ع لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابى عبد الله ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق قوله وفى اشتراط اختلف الاصحاب فى اشتراطه بالدخول بالمرئة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدمه لعموم الآية وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتاخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال فى غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم العام نظر الى ان تعميم الخبر الواحد ليس بحجة كما هو اصل المرتضى وابن ادريس وان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وان عملنا به قوله وهل يقع القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى انتفاء لازم الظهار فان منه المرافعة المرتبة على الاخلال بالواجب من الوطى والزامه باحد الامرين الفيئة او الطلاق وهو ممتنع فيها وايقاع هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزومات وجوابه ان هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن فى حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التى اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث فى ذلك فى بابها من النكاح قوله وفى الموطوئة اختلف الاصحاب ايض فى وقوعه بالامة الموطوئة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة المتاخرين الى الوقوع وهو اصح القولين لدخولها فى عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها فى قوله تع وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوئة بالملك وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص بن البخترى عن الصادق والكاظم ع فى رجل كان له عشر جوار وظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال فى الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة فى هذا سواء وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله ع فى الخبر السابق لا يكون ظهار الا على مثل موقع الطلاق ولان الظهار كان فى الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع بها ولان المفهوم من النساء فى الآية الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شئ وللاصل وجوابه ضعف سند الاول فلا يعارض الصحيح وانما جعلناه فى السابق شاهدا للاصل والثانى لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايض ويعتزل سيدها فراشها وان الطلاق ايض كان فى الجاهلية كما ينبه عليه قول الاعشى ايا جارتى بينى فانك طالقة وبمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للاعم والسبب ليس مخصصا كما حقق فى الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند فلا تعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل مخرج عنه واعلم انه على القول بوقوعها يأتى فيها الخلاف السابق فى اشتراط الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناول الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل قوله ومع الدخول وجهه ان اطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق فى باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطيها فى الدبر والمريضة التى لا توطا حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق الشرط ولو لم نشترط الدخول فدخول الجميع اوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التى لا توطا الشامل باطلاقه للقبل والدبر فى ساير الاوقات وان لم يدخل الرتقاء فى هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله اطلاق المص الحكم بصحة ظهار الخصى والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطى فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد فى اطلاق هذه الاحكام من تكلف قوله الظهار لا خلاف بين العلماء فى تحريم الظهار لوصفه بالمنكر فى قوله تع وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه فى الآخرة لقوله تع بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفى العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تع بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ونحن لا نشك فى انه تع عفو غفور سواء غفر هذا الذنب الخاص ام لم يعف نعم تعقيبه له لا يخرج من باعث على الرجاء والطمع فى عفو الله تع الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظايره فى القرآن كثيرة مثل قوله تع وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله مع ان الوصف يصدق مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق فى غيره فلزوم العفو عنه مط غير لازم من الآية والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الى مشية الله تع ونسبة المص ذلك الى القيل مشعر بعدم ظهوره عنده والامر كما ذكرناه قوله لا يجب لا خلاف فى ان الكفارة الواجبة فى الظهار تتعلق بالعود لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا فى المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا انه ارادة الوطى لا مجرد امساكها فى النكاح والقول كناية عنه وللارادة مضمرة مثلها فى قوله تع فاذا قرات القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اى اردت القرائة واردتم

ولو وطي قبل الكفارة لزمته كفارتان ولو كرر الوطي تكررت الكفارة م

الوطي المحرم وتغييره لاستقرار الوجوب بالوطي بالفعل بقوله بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر لا طايل تحته قاله مولانا ميرزا محمد بن الحسن الشيرواني
القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى يجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به
امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة عن مخالفته يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه
وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقتضى الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عايدا وهذان القولان للعامة ايض ولهم قول
ثالث انه هو الوطي نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما عرفوا به تحريم المرأة عليه وذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا
يكون ابقاؤها كذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او به نفسه لكن الثاني غير مراد هنا
لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا يضعف
القول الثالث وفي الثاني ايضا ان قوله تع ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود له لا لزم عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا
الوجه ولو قيل مثله في العزم يجوز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب بجريانه على الغالب من ان المظاهر لا يندم في الحال على مخالفة مقتضاه
وانما يحصل ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك
على ترك وطيها او على طلاقها قبل المسيس وبعد العود يبقى الكفارة لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوطي بالفعل بمعنى تحريم الوطي حتى
يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الرجل ظاهر من امرأته ثم يبدا له ان يهم على طلاقها قال ليس عليه كفارة
قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر فان ظاهرها ان جواز المسيس متوقف على التكفير فمتى لم يفعل لا يستقر عليه وانما يكون شرطا في
جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان الوجوب يستقر بارادة الوطي وان لم يفعل لان الله تع رتب
وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها على الوجوب
بل غايته ان يدل على توقف المماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بحلية المماس العقلية من الامور الاضافية لا يتحقق
بدون المتضايفين فاذا لم يحصل المماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل لم يلزم من هذا وجوبها لان الواجب هو
الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مط حيث يعزم على عدم المسيس اما مط او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب
على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزي لانها لم تجب ولان نية الوجوب بها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف
بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فهي
شرط في جواز الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا جدا ومنه وجوب الوضوء للصلوة المندوبة
ووجوب الترتيب في الاذان بمعنى الشرطية فيهما وامانية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم يعتبر نية
الوجه كما حققنا في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصا من الاشكال قوله ولو وطي هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين
منهم وجميع المتأخرين ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق ع وفي اخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء
قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايض رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على
المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق ع قال قلت له رجل
ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت
فيلزمه شيء قال رقبة ايض وقال ابن الجنيد والمظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال
ولم يحل له ان يطأها حتى يكفر فان وطي لم يعاود الوطي ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولم
يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاود الى جماع ثان قبل الاطعام فالفقه لا يوجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام
ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام والاختيار ان لا يعاود الى جماع ثان حتى يتصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة
ايض صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي وليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال
سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان النبي
الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم يمسها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي ص
بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي ص في المظاهر يواقع قبل ان يكفر
قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في تينك الروايتين رائحة
الاستحباب لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح وكذا الثانية
وليس في الباب صحيح غيرهما فتأويلهما للجمع لا يخلو من اشكال والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد
عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة
واحدة وحمل الرواية الاولى منها على ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان
مجزيا عما يجب عليه بعد الوطي وكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطي فنبه ع على ان المواقعة لم هذا حكمه من افعال الفقيه الذي يطلب الخلاص من

وجوب كفارة اخرى عليه وليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد لايخ من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان
الاشهر خلافه وحيث يقول بتعدد الكفارة فيستثنى منه مالو فعل موجبه نسيانا او جهلا فانه لايتعدد لماسبق ولرفع حكم الخطاء والنسيان و
اما تكرر الكفارة بتكرار الوطي فيدل عليه الاخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطي الشامل لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصّع قال
اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان كل واحد سبب لكفارة والاصل عدم تداخل المسببات
عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطي قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمه عن الثاني وهكذا و
ماسبق حجة عليه قوله اذا طلقها اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم عليه بالظهار السابق
وتجب الكفارة بالعود ولا تجب بالرجعة مجردة لانها لا يستلزم العزم على الوطي ولو طلقها باينا او رجعيا فتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها
ولو في العدة اذا كان الطلاق باينا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لايعود لاصالة البرائة والخروج عن العهدة بالطلاق
وصيرورته كالاجنبي بعد خروج العده واستباحة الوطي بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار
ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجية ولصحيحة بريد بن معوية قال
سئلت اباجعفر عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت
له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك
نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال قد بانت وملكت نفسها وهذا نص في الحكمين وذهب سلار وابو
الصلاح الى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه انه سئله عن رجل
ظاهر من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول
قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجيب بمنع دلالة الاية على ذلك لان العود الى استباحة ما حرمها الظهار في عقد انما يكون بارادة
الوطي في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله
مه على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وابعد
بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث يشعر به حيث
قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتاييد لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران متخللان
بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مط كما نبهوا عليه بقولهم تزوج
فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذا قول القائل
دخلت بغداد فالبصرة وامثال ذلك كثيرة والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم دلالتها في
مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وباقل منهما كما مر و
اما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام في الفاء كالكلام في الاولى فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة من حيث
كانت زوجة له اولا فاقام ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي وابقاء العدة الاولى
في غاية السماجة والبعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع ان الاولى ارجح لصحة سندها فكانت مقدمة
لو تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار مع موتها او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد
قبله انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار مط وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم
امكان تزويجها عند من لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق باينا بل هنا اقوى
لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المرئة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية
فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واطلق المص بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مط فليس
مط قوله لو ظاهر اذا كانت الزوجة المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين
والسبب الطاري اقوى والعقد لا يجامع ملك اليمين فيزال التحريم المترتب على العقد واستباحها بالملك وكان ذلك كما لو طلقها و
تزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعايد بخلاف من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد
الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناه مالو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجها اياها بعقد مستانف ولا يتوقف
صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء لواحد ومثله مالو طلقها باينا ثم تزوجها في العدة وبهذا تحصل الحيلة على اسقاط
حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر منه ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم يعد كما لو
طلق باينا ثم تزوجها واولى منه مالو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب كما مر فرع لو ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها
اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه كما سيأتي واذا ملك زوجته انفسخ

النكاح

اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال [illegible] وقع على الشرط [illegible] ولو قال انت [illegible] بلفظ [illegible] واحدة كان عليه [illegible] كفارة واحدة [illegible] [illegible] فلو [illegible] واحدة

النكاح وكذا لو اعتقها عنه باسند عانة عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو آلى من زوجته الامة ووطيها ولزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز لانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت الذمة العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارته او غيرها جاز قوله اذا قال هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فان قال شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيتها ومشية غيرها فلو قال انت كظهر امي ان شئت فقال شئت وقع ولو قال شئت ان شئت لم يقع لان المشية لا يقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم يعتبر مشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظاير ذلك ولو علقه على مشيتها فشائت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت فقضية اللفظ وقوعه باحد الامرين اما المشية او الاباء كما لو قال ان قمت او قعدت وربما دل العرف على ارادة تنجيزا فان انضبط قدم والا فالمعتبر مدلوله لغة ولو قال شئت او ابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان كالمنجز وان قصد التعليق لم يقع اما على راي العدلية فواضح لان الله تع لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على راي الاشعرية فللجهل بحصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشا الله وقع ان كان عدليا لما ذكرناه من العلة فان عدم مشية الله تع له معلومة وقيده في عد بكون المظاهر يعلم التحريم وليس بواضح لحصول الشرط على التقديرين وان كان اشعريا فوجهان اجودهما الوقوع مط قوله لو ظاهر هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن على كظهر امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جميع فقولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا ولحسنة حفص بن البختري عن الص والكاظم في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم يقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابرهيم عن الص عن ابيه عن علي في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية واذا حملنا بالحسن كان مضمونه رافعا للتعليل الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وربما بني الخلاف على ان المغلب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق لزمه اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار ينزع الى الاصلين فعلى الاشهر من وجوب اربع كفارات وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود وان لم توجب الا كفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلثا وجبت الكفارة للرابعة ويحتمل على هذا الا يجب كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما يجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان تكلم الجميع وفي الظهار انما وجبت الكفارة لانه بالامساك خالف قوله والمخالفة يحصل بامساك واحد كما يحصل بامساك الجميع واحترز بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربعة الفاظ فان الكفارة يتعدد بتعددهن بغير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى الثانية لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مط سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحد المشبه بها ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج على التداخل والاتحاد لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن رجل ظاهر امرأته خمس مرات او اكثر فقال علي مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الص قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات ومثله رواية ابي بصير عنه وثانيها تعددها مط مع تراخي احدها عن الاخر او توالتها من غير ان يقصد به التاكيد والا فواحدة وهو قول الشيخ في ط وتبعه ابن حمزة وثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت فيتعدد الكفارة واتحادها كالام فيتحد وان فرق الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وهو قول ابن الجنيد محتجا مع التعدد بانهما حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بانه واحد والكفارة معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الص في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا يختلف كما يختلف الكفارات في انواع الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى وفي المسئلة امور آ يظهر من قول المص فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس فتلك الاخبار الدالة على تعددها مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا القول وجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا

انظر انه على رأي الاشعري يجب فيه الدور

المصطلح بين الفقهاء انه ان لم يشأ الله فقد وقع وكلما وقع فهو عندهم ما شاء الله تع وان شاء الله تع فلم يقع لعدم الشرط وكلما لم يقع فهو عندهم ما لم يشأ الله تع فان لم يشأ فقد شاء وان شاء فلم يشأ ومثله الو[illegible] علق الظهار على عدم علمه تع بوقوع الظهار في لزوم الدور عند جميع [illegible]

م
الوطء وهو بعيد
بعود وقبله وجب بعض
تستقر الكفارة ح
الظهار بعد فعله ولا
الوطء هو الشرط
وطي قبل ان يكفر ولو كان
ما لم يحصل الشرط ولو
علقه بشرط جاز الوطء
عليه الوطء حتى يكفر ولو
اذا اطلق الظهار حرم
التابعة

لم نقف على القايل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في ط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا ب اطلاق قول المص بتعدد الكفارة
يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار او اطلق وهذا هو الظ من اطلاق جماعة والمبادر
من مذهب من نفى الخ لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ونمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في
كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل الشيخ في ب اطلاق القول بتعدد الكفارة وعن ط بعدم وجوبها
مع قصد التاكيد على ذلك الوجه وعن ف قريبا منه قال والظ انه غير مخالف لقوله في ب لان قوله في ب ومتى ظاهر من امراته مرة بعد اخرى وتاكيد
الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد مط وهو خلاف ما سبق منه وخلاف ما فصله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد
التاكيد بما لو وقع الظهار متتابعا واوجب مع التفريق تعددها مط ويظهر من ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد وهو
يدل باطلاقه على ما ذكره والده اخيرا وهذا اصرح في ب وهذا ء المعتمد موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل
التكفير اما لو كفر من السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بتلك الكفارة
عن الظهار المتاخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب لا يجزي قطعا قوله اذا اطلق من حكم الظهار
الصحيح تحريم الوطي اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايض قال تع فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
ثم ان كان الظهار مط غير معلق على شرط فوقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة ووجوب الكفارة بالعود كما مر وان كان معلقا على شرط فوقوعه مشروط
بحصول ذلك الشرط قضية للتعليق فيجوز الوطي قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ح ولحقه حكمه من تحريم الوطي والهم توقف وجوب الكفارة على
العود بعد وقوعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا كما لو قال ان وطيتك فانت كظهر امي جاز له وطيها اول مرة فاذا وطي انعقد الظهار وتوقف
وجوب الكفارة على العزم على وطيها مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطي وجبت الكفارة بنفس الوطي وان كان ابتداؤه جايزا على ان
الاستمرار وطي ثان وعلى هذا فانما يباح منه مسمام وتجب الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى وهو ضعيف فان الوطي امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع
والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة ثم هنا
مباحث وصور متفرعة على التعليق يندرج بها على ما يرد من نظايرها فانها غير منحصرة آ لو علقه بفعل كقوله ان دخلت دار فلان او كلمته وقع بعد
الدخول والتكليم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما عرفت ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخل الدار لم يقع الا عند الياس من الدخول كان
مات احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ومن هذا الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت كظهر امي فانها تصير مظاهرا عند الياس وذلك بالموت
فيتبين انه قبل الموت صار مظاهرا ولا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا ولو علق النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي
وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف الشرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف
زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى لقاك صح ان يقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك
دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول به ويحتمل وقوعه في
الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضباطه بذلك في معنى اذا متى واي وقت ب لو علقه بالحمل
فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظ وقع في الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من حين التعليق بان وقوعه حين التعليق
لوجود الحمل ح وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه به بان كان بين الوطي والوضع ستة اشهر
فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطاها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه
وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطي كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظ وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى وقد
تقدم نظيره فيما لو اوصى للحمل ولو قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي فولدتها وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين بولادتها وقوعه
حين التعليق وان توقف ظهوره على الولادة وتظهر الفايدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته بمدة ج لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة
فانت كظهر امي لم يقع حتى ينقضي حيض تام ولو قال ان حضت واقتصر وقع اذا رات دما يحكم بكونه حيضا فان كانت معتادة ورات في عادتها
وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلثة ايام وعلى القول بتحيضها برؤية الدم مط او مع ظنه يقع كك ويحتمل توقفه على ثلثة مط اذ به يتحقق انه
ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت بالظ ولو قال لها ذلك وهي حايض لم
يقع الا بحيضة مستانفة ومهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخولها الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة و
الفرق عسر اقامة البينة على الحيض وغاية غيرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف اذا لم تعرف عادتها وادوارها فلعله دم فساد فاكتفى الشارع فيه
بقولها وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص ومثله ما لو قال ان اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها لتعسر الاطلاع
بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها د لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت دار زيد او كلمته فانت كظهر امي وقع
باي واحد من الشرطين وجد ثم لا يقع بالاخر شيء لانه ظهار واحد وكذا لو قدم الجزاء عليهما وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال
ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي اما لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي ولو ان دخلت

لا
مخالفة
بين كلامي
العلامة ره فانه بنى
الامر على ظاهر
لفظهم
ثم
حقق بما
بما يقتضيه النظر
في المعنى وحكم بارتفاع
الخلاف وكلام ط ايض ايض
لا يخالف ما حققه لانه حكم بالتعدد
مع التفريق والظ ان
التفريق ينافي
التاكيد وانما
يتصور
مع
التتابع و
اما مع الفصل فلا
يعد عرفا تاكيدا تامل
مولانا ميرزا محمد
الشيروانى

عـ
اذا
قلنا ان نفي
الدخول يستدعي
انتفاءه راسا فالامر في كلمة
ان الشرطية كما ذكره وفي كلمة
اذا اذا قلنا بان مثله يفيد النفي
ويخرجه عن كونه داييما فالامر فيه
كما ذكره وان قلنا ان اذا لا يخرجه
عن الدوام فالمعنى اي وقت تحقق
انتفاء الدخول داييما فانت مظاهرة
فيكون الاداتان متساويتين وفيه
انه مما يستبعد القول بتحقق النفي
الدايم في وقت معين فان النفي
في وقت لا يتحقق في وقت غيره ثم
اذا حملنا الكلام عليه لم يكن الشرط
ممكن الوقوع فيجب حمله على غيره حتى
يكون ممكن الوقوع صونا للكلام عن
اللغو واللغو نعم سلب جميع افراد
الدخول في ذلك الوقت الذي
عبر عنه باذا واجب حتى الافراد
المقدرة في غيرها ولا يجب انتفاؤها
في اوقاتها بخلاف
كلمة ان فانه
يجب
انتفاء
جميعها في
اوقاتها فافهم فانه
دقيق مولانا
الشيروانى

هذه الدار

الثامنة يحرم الوطي على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام ولو وطئها في خلال الصوم استانف و
قال شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطئها ليلا وهو غلط ثم

هذه الدار فانت كظهر امي وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهار ان لتعدد
الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا للوقوع ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان الواو لمطلق
الجمع على اصح القولين ويجي على من قول من يجعلها للترتيب اشتراط ان يتقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت
كظهر امي او قدم الجزاء عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام
شرطا لتعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التخيير يقبله نظير قوله تعالى لا ينفعكم نصحي
ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب فيقع الظهار بحصولهما
كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب لو علق الظهار على مخالفتها الامر فقال ان خالفت امري فانت
كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا او لا تخرجي من الدار فكلمته او خرجت لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع
نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة امره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي فانت
كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه وجه مبنية على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام او ليس هنا عنهما فعلى
الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف امره دون الاخيرين هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان
التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح و لو علقه بقذفها زيدا
بقذفها له حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم سواء سمع المقذوف القذف ام لا لصدقه في الحالين بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه
لا يقع الا ان يسمع كلامها ولو منع من السماع لعارض كلغط وذهول وصمم فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط ايلامه
وجهان اجودهما العدم لانه اعم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال ان ضربته في المسجد اعتبر كون
المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال مشعرة بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد وهتك الحرمة يكون بالقذف والقتل في المسجد
هو يحصل اذا كان القاذف فيه والقتل فيه ر لو علقه بالرؤية فقال ان رأيت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا و
نائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل وان كان كله مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاصح وقوعه
لان الماء المتخلل بينهما كاجزاء الهواء ولهذا الانضح صلوة المستتر بالماء كذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج ولو نظرت في المرآة
او الماء فرأته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه ولو كانت المرأة عميا فان عرض عماها بعد ايقاع
الصيغة لم يقع بحضورها عنده لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة وان كانت عميا من حين ايقاعه احتمل كونه كك لما ذكر و حمله على حضورها
عنده لان الاعمى يقول عرفا رايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاخرى عدم وقوعه فيهما ح لو علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه
حيا كان او ميتا ويشترط كون الممسوس مما تحله الحيوة فلا يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يقال لمن مسهما من انسان انه مسه مع احتماله وفي اعتبار
كون مسها بباطن كفها او يعم سائر بدنها وجهان اجودهما الثاني في مس المحدث للقرآن نعم يشترط كونه بما تحله الحيوة من بدنها كما يشترط ذلك في
الممسوس ومثله ما لو في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل ط لو قلنا بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال
انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال هلاله لان اسمه يتحقق عند مجي اول جزء منه كما انه لو علق بدخول الدار فحصلت في اولها وقع
ولم يعتبر توسطها ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في اخر الشهر فاوجه اصحها
وقوعه في اخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله اخر الشهر والثالث
وقوعه في اول اليوم الاخير ولو قال عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من اطلاق
النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف لهذا يقال ليلة النصف من شعبان ي الامر المعلق عليه ان فعله فاعله
عامدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقا وان كان
الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسية او جاهلة بالتعليق او مجنونة او مكرهة او علق هو ذلك على اهله
قاصدا منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق به ولان النسيان ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله ص ان الله وضع عن امتي
الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المواخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد قوله يحرم اما تحريم الوطي
قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان
يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي
قال للرجل ظاهر من امراته لا يقربها حتى يكفر فان فعل اثم بعتق رقبة وغيرها من الاخبار الشاملة للخصال الثلث وقال ابن الجنيد منا
وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله لان الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في
الاطعام وقد تقدم جوابه قوله ولو وطئها قد عرفت ان الوطي موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتيان بها اجمع فمتى

وهل يحرم عليه ما دون الوطي كالقبلة والملامسة قيل نعم لانه مماسة وفيه اشكال منشاه من اختلاف التفسير التّ‍اسعتر
اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل يحرم عليه حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو اكثر م

في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا او من الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطي قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال بالاكمال على هذا
الوجه لان المامور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطي حاصل الى ان يصوم شهرين
سواء كان في حالة تجوزه للتفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو
وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع عبارة عن ايقاع صوم اللاحق للسابق من غير فارق و
هو متحقق وان وطي ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه اتمامه وكفارة اخرى للوطي وليس قوله بذلك البعيد
وغاية ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطي خلال الصوم كما ياثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجاب كفارة اخرى اما وجوب
استيناف هذه فلا وقولهم ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستيناف يوجب كون الشهرين واقعين
بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس فهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين سلمنا لكن بمخالفته يحصل الاثم و
الكفارة لكن كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا وا
الاقوى مختار ابن ادريس ووافقه في عد والشهيد في س قوله وهل يحرم ما الى قوله من اختلاف التفسير اختلف العلماء في القدر المحرم منهما
المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطي ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها فذهب بعضهم بالاول لان المسيس
في قوله تع من قبل ان يتماسا حقيقة في تلاقي الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك وذهب بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطي
في قوله تع من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزامه النقل او الاشتراك اذ لا خلاف في عموم معناه لغة وجاز
استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القران عما يستهجن التصريح به الى المجاز كذلك ولان مقتضى تشبيهها بالام
كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطي من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والاية لا تدل
عليه وظن بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع وبانها لم
تخرج عن ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه واعلم ان تحريم المراة شرعا تارة يختص
بالوطي كحالة الحيض والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع المالك
بالجارية المرهونة ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطي الشبهة في
صلب النكاح ويلحق في النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطي في التحريم قوله اذا عجز المظاهر ان قدر على احدى الخصال الثلث لم يحل الوطي
حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المص وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطي قيل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ
في ير ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطيها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن الطعام يستغفر
يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن
ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ
قول اخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها
اصلا بل يحرم عليه وطوها الى ان يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القران واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو
منتف ويؤيده رواية سلمة بن صخر وامر النبي ص اياه بالخصال وامره مع اقراره بالعجز ان ياخذ من الصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار للعاجز
كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من صوم او عتق او صدقة في
يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به
حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الى ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في المخ للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن
الخصال الثلث باصالة براءة الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وما رواه اسحق بن
عمار في الموثق عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك
عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا
والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي الا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطي انقطعا بالد
فانه حرم الوطي باجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفضل مثل
هذا الاستدلال واما الرواية فدلالتها لا تخلو من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفارة اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها
عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضة القران وما هو اقوى دلالة ومع كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل
بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه له اراء متعددة منها قبول الموثق كما هنا بل هو ادنى
رتبة منه واحتج الشيخ على ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز من الخصال برواية وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق ع قال سالته
عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام

وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك ابي بصير فيه اما ما قيل في جوابه ان اثباته بدل للواجب بالاية نص متاخر يوجب النسخ فضعيف على
ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل نعم ورد في كفارة رمضان انه مع العجز عن الطعام الستين يتصدق
بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع ويؤيده قوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوق
واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظايره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة
الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف فيه في
البداية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطي
معه كالوطي قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا قوله اذا صبرت منفعة الوطي او مطلق الاستمتاع
المترتب بتحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود فوسيلته الى الحل الكفارة واما المراة
فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس له ان يحملها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى
منها انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على
ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لا من حيث ان الطلاق الاجباري لا يصح لان
الاجبار يتحقق على التقديرين فانه احد الامرين المحمول عليهما تخييرا فهو محمول عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجبره الا كذلك ولو امر باجباره على
الطلاق بخصوصه لجاز كما صح الاجبار في مواضع كثيرة ولم يناف صحة الفعل وظ الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي
بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك
ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امراتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امراته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها
وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما اذا رفعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت لو اوجبها من الوطي بعد مضي
المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطي فظ واما اذا حرم فبناه
فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد قوله ويلحق الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر
لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق وقيل لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار
ما يجب بالعود فيه وقد ورد القران بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد
الباب كله عند المناسبة ذكرها وكونها تجمع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن احكامها عمدة الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة
مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة وينتقض في طرده بالتوبة فانها
طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة له كما
اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على اثمها وترك الفعل
الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث افتقار سقوطه راسا الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم يكن عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها
على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها
في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة
في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظايرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا
واصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب
الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على اطلاقه فان منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق
العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه
ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي قوله فالمرتبة وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القران قال تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب
فيهما ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قتل خطاء
ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا يعلم في كفارة الظهار
مخالف لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا والرقبة يجزي ممن ولد في الاسلام واو ظاهرة في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الاية وان كان ذلك
خلاف الظ واما قتل الخطا فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظ المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما
من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول قوله وكفارة مما ذكره المصنف من الكفارة في الذي هو المشهور بين

والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير

الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر ع في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال
لا شئ عليه الا يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روى انه ان افطر قبل الزوال فلا
شئ عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتابه المقنع
عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى فوق واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت
بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روى ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل
مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو
مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر ع ايض قال سئلته عن رجل صام قضاء من شهر
رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية
تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما قيدوه وحملها على المعيد بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح
فهي من الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان
كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شئ عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان
لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة لها في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات ولكن لم
يعمل بمضمونها احد والشيخ ره حمل الخبر الدال على انها كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا به وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تع فيجب عليه
ح من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صومه فليس عليه
الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا اخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في به انها كفارة يمين وهو
قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شئ ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وفيها فان نوى الصوم ثم افطر
بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شئ الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله ع وليس عليه شئ على انه
ليس عليه شئ من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم
تحريم الافطار فيبعد مجامعته ح للكفارة ولو حملوها على الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تحديد وقت ثبوتها وقصورها
من حيث السند عن افادة الوجوب لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في المرئة يقضي في شهر رمضان فيكرهها زوجها
على الافطار قال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهرة في الكراهة وهو يناسب ما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال
ولكن في طريقه سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان فلا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى للاصل
قوله والمخيرة وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجملة المتاخرين ويدل عليه من
الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او
يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول اخر في ط انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن
ابي عقيل جعلها مرتبة مط لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي ص فقال هلكت واهلكت فقال ما اهلكك قال اتيت
امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي ص اعتق رقبة قال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا
قال لا اجد قال فاتى النبي ص بعرق ثمانية عشر صاعا من تمر فقال له النبي ص خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق ما
بين لابتيها احوج منا اليها فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك واجيب بعدم دلالته صريحا على الترتيب وجاز اطلاق الامر بالجديد
افراد الواجب المخير كذلك مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله ع وفيه ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت يا رسول الله فقال ما لك
قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر ربك فبدأ بالصدقة وهو دليل على عدم ترتبها على
الخصلتين الاخيرتين والا لبين له ص وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا
كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكيل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا فقال رسول الله ص خذ هذا التمر فتصدق به
فقال يا رسول الله ص على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في يدي قليلا ولا كثيرا قال فخذه واطعمه عيالك واستغفر الله تع قال فلما
رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق قال اعتق او صم او تصدق وهذا ايض يدل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من
جعل طعام اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المص الحكم فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها و
المحرم وكذلك اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق
الى ان ذلك مختص بمن افطر على المحلل اما من افطر على محرم يعني افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن
عبد الواحد بن عبدوس النيشابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلم بن صالح الهروي قال قلت للرضا ع
يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان وافطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايض كفارة واحدة فبأي الخبر ناخذ

وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم صح

الافطار صح

قال

وكفارة من افطر يوما نذر صومه على اشهر الروايتين وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد والواجب في كل واحدة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر

قال بها جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان عليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا
وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فمن عدا ابن عبدوس فحاله مجهول قال في
المخ ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي بر جزم بصحتها فق روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا
وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمن العمري واحد نواب
صاحب الزمان وطريقه جيد ايض فلا باس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة [illegible] اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة
رمضان مط ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمص ومة في المختلف واكثر المتاخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الص ع قال من جعل لله عليه
الا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مط
ذهب اليه الصدوق والمص في فع لحسنة الحلبي عن الص ع قال ان قلت لله علي كذا فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث عنه ع قال سئلته عن كفارة
النذور فق كفارة النذور كفارة اليمين ورواه العامة عن النبي ص انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم
فافطره فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس ومة في غير المخ ووجهه الجمع بين الروايات حيث دل بعضها
على ان كفارته كفارة رمضان فيناسب حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره على غيره وهو اولى من العمل
باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الاخر مع تقاربهما في [illegible] ويدل على حكم افطار المنذور روايات اخر منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا
سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار
انه كتب اليه يسئله عن ذلك [illegible] هذا هو الوجه [illegible] المص بحكم المفطر وتردد في غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسؤل فيهما غير مذكور وان
كان الظ انه الامام لا بو الخبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف لو [illegible] ابا الجميع كيف والحسن لا يشتمل روايته على وصف العدالة التي هي
شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانه قول الخبر الاول وان كان قد وصفه بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة وولده و
الشهيد في الشرح الا ان فيه منعا بينا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا عن التعديل ولم يذكره النجاشي
ولا الشيخ في كتابه وذكره مة ونقل عن الكشي ان الص ع قال له انه يدعو له حتى انه يدعو لدابته وهذا غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية الاولى
منقولة عنه ومثل هذا الا يف [illegible] وغايته ان يكون من الحسن والاولى ان يريد بصحتها التوثيق ربما اسنادها الى عبد الملك المذكور وهي صحيحة
اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا وح فلا يرجح على الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه آ ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان
حسنها بابرهيم بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظ انها لا يلحق ادنى مراتب
الحسن فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى ب تاييدها برواية حفص بن غياث وهو وان كان عاميا
الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه ج اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي ص وهي وان لم يكن حجة الا انها لا يقصر عن ان يكون
مرجحة د تاييدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من
الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق
بقدر كل يوم سبعة مساكين ومثله عبر الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراده كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا
في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على الصحيح فق في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت واحد او سائر الايام فليس عليه ان يتركه
الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا عبر الصدوق
وهو عندي بخط الشريف وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احدى خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار المنذور في مكاتبة الصيقل
على تحرير رقبة من خصال كفارة رمضان هـ ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه رائحة التردد لقوله قال
لا اعلمه الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في مقول الامام وان كان قد اتى بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام يقتضي ان يريد
بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق الرجحان وان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال ابتداء قال فليعتق رقبة الخ
وهو واضح والشيخ غرض ذلك جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احدى الخصال الثلث والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن
ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن قدر نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع في المسئلة و
لسلار والكراجكي قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما خلف العهد فاصحاب القول الاول في النذر الحقوه
به لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع انه سئله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم
شهرين متتابعين والظ ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا ورواية ابي بصير عن احدهما ع انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر
لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض
لهما والمفيد جعلها ككفارة قتل الخطا ولم نقف على مستنده واضطرب كلام مة في كل واحد من عد ود فافتى في عد اولا بان كفارة
خلف العهد كبيرة مخيرة مط ثم افتى في موضع اخر من باب الكفارات بانها كفارة يمين مط وفي الارشاد افتى اولا بالتفصيل في العهد والنذر فان كان

ولما كانت الكفارة ... تمسكا بالاصل ... الظهار والاولى ... اطعام ستين مسكينا ... رقبة او صيام شهرين متتابعين او ... فان عجز فكفارة يمين ... حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار ... ستين مسكينا ... صوم شهرين متتابعين والطعام ... المؤمن عمدا ... ايام وكفارة الجمع ... مساكين او كسوتهم فان عجز فصيام ثلثة ... عتق رقبة او اطعام عشرة ... الامران كفارة اليمين

صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مط ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر وانما
هو لاختلاف الروايات وللتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة
فيه واما ان يجعل فيه كفارة يمين التفاتا الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة من الزائد ثم عد الى عبارة المص واعلم ان
قوله وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر مط كما في حكمه اذا كان صوما
فافطره لكن في الافطار بمحرم وفي باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحدة عتق رقبة الى قوله على الاظهر
يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما نقول في قوله فيه تردد اظهره كذا قوله وما يحصل اي يجمع
فيه التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلث الاول والثاني في الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل
وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن قوله وكفارة المراد بالمومن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق بين الذكر
والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل مباشرة لا تسبيبا كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى قوله من حلف لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله
او من رسوله او من الائمة ع وقد روى ان الرسول ص سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد ص فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد
فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا
صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو
الذي نقله المص وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف لا يرجع الى مستند
صالح فلذلك اختاره المص انه يأثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل حلف بالبراءة
من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله وبمضمونها افتى في المخ ولا باس بالعمل بمضمونها
لصحتها قال المص في نكت النهاية الحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض المكاتبة
بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المص ترتب الكفارة على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه
اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها على المخالفة وكذلك في المخ استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة
وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص قوله في جز القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد
الله ع اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
والمفهوم من في الايجاب مثل في اربعين شاة شاة وفي نفس المومنة مائة من الابل لانها للسببية وانكار بعضهم افادتها ذلك مردود ثم
طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثق وقد قال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقها محمد بن عيسى وهو ضعيف و
القول بوجوب كفارة ظهار لسلار وابن ادريس واسنده الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستنده فلذلك قال المص انه يأثم ولا
كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جزه في
المصاب والمفهوم منه جز جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل قويا الحاق الحلق ولا يلحق
جزه في غير المصاب به على الاقوى او لو به دخوله ممنوع عن بجواز اختصاص المصاب بما فيه من اشعار السخط بقضاء الله تع وظ الرواية وقوع
ذلك منها مباشرة فلو تسببت به ففي الحاقه نظر اقربه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت ذلك لحاجة فلا شيء
اجماعا قوله يجب لم ينقل المص في ذلك خلافا مع انه صدر المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور مخالف في اكثرها مع
ضعف المستند في الجميع فان الرواية السابقة من خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل شق ثوبه على ابيه
او على امه او على اخيه او على قريب له قال لا باس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران جيبه على اخيه هرون ع ولا يشق الوالد على ولده
ولا زوج على امرأته ويشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا
من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن ولطمن
الخدود الفاطميات على فقد الحسين ع وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف
الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الراس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وان لم يبلغ
حد الخارصة وفي الرواية تقييد بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولعله يعتمد على ما يظهر
من الاجماع لا على الفتوى بمجرده ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد ولا يتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب
لموت الولد والزوجة مخصوص به فلا تجب على المرأة بشقه مط وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى
وان نزل لا ولد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من الاقارب مط وان حرم وروى جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام
الولد والسرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية والمعتبر مسمى الشق لمسمى الثوب قوله كفارة القول بالوجوب للشيخين

والزوجة

والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع
في كفارة الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي اوسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال
فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها
ضعف وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في ية واكثر المتاخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال
سئلته عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه الكفارة قال لا اعلم فيه شيئا
يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف و
لكنهما استندا الى ما فهماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالتزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن وره
مقدارها بحسب اوقات الحيض مقرر في بابه واحترز بقوله مع التعمد والعلم عن الجاهل والناسي فلا شيء عليهما مط والحكم مختص بالرجل فلا
كفارة على المرأة مط قوله ولو وطى هذا متفرع على السابق فمن نفى الوجوب في وطي الزوجة نفاه هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ
في ية وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذا المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو اقوى تمسكا بالبراءة الاصلية و
استضعافا للمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن قوله من تزوج القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في ية ظاهرا وابن حمزة صريحا وكذا
في عدية وولده في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد
وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى الصدوق عن ابي
بصير عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها
والمفهوم من عليه الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل اما في عدة الرجعية فظ واما في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين
فالفرق احداث قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف الاستدلال وعدم المانع من احداث هذا القول الثالث لمن يعتمد مثل هذه الرواية
لان قول المعصوم ليس بمتحقق في احد القولين ومن الجائز كونه قائلا بخلاف قولهما كما لا يخفى على المنصف ثم في الرواية ضعف باشتراك
ابي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض المسئلة في المعتدة دون المزوجة مع ورود
النص فيها ليس بجيد وان تم الحمل الاوجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذا المص عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس ه
بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمز
المضموم مكان الواو واما الصع بلا واو ولا همزة فهو لحن وما وجد في الرواية ونهاية الشيخ بغير همز ولا واو فذلك بحسب صورة الخط وليس
كذا قال الشهيد ره وجدته بخط الشيخ بيده في ية كذا وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة قوله من نام القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا
الاجماع وللشيخ في ية استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الص ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها
ويصبح صائما والاجماع مم والرواية مرسلة ومع ذلك لا يدل على الوجوب لا امرا ولا يلزم من عطفه على الصلوة الواجبة وجوبه والاصح
الاستحباب كما اختاره المص قوله من نذر هذا قول الشيخين وتبعه عليه جماعة منهم المص ومة في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار
عن الص ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في
ضعف السند والقصور في الدلالة على المدعى اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير
العجز عن المدين والمد ومع ذلك يخالف الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود
قوله في خصال اللام في الكفارة اما للعهد الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة
بقرينة ذكر الترتيب في اول البحث عن كل خصلة واحكام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما يذكر في المرتبة واما الكسوة فانها وان كانت
من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها في اخر بحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها الكلام و
المستطرد بسببها باقي الاقسام وهي كفارة الظهار والا ففي الكفارات ما لا يجتمع فيه الخصال مط ومنها ما لا عتق فيه كما لا يخفى قوله
القول حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق مترتب على وجودها بالفعل او بالقوة كما نبه عليه قوله تع بعد قوله فتحرير رقبة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل لغة وعرفا من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من
الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه ان يكون فاضلة عنها وسيأتي تفصيله انشاء الله تع قوله الايمان اتفق العلماء
على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تع في كفارة قتل الخطأ فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة الواجبة في
قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا
للمطلق على المقيد وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين ولرواية سيف بن عميرة عن الص ع قال سئلته ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا ولقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث اتفاقا والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا
ويدون المؤمن لا يخرج عن عهدة التكليف يقينا فلا يجزي في رفع ما ثبت وجوبه باليقين الا اليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين

ولا يجزي الحمل ولو كان ابواه مسلمين وان كان يحكم بالسلم ولو بلغ المولود اخرس وابواه كافرين فاسلم بالاشارة حكم باسلامه واجزاء ولا يفتقر مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلوة ويكفي في الاسلام الاقرار بالشهادتين ولا تشترط التبري مما عدا الاسلام ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد عن السابي المسلم م ر

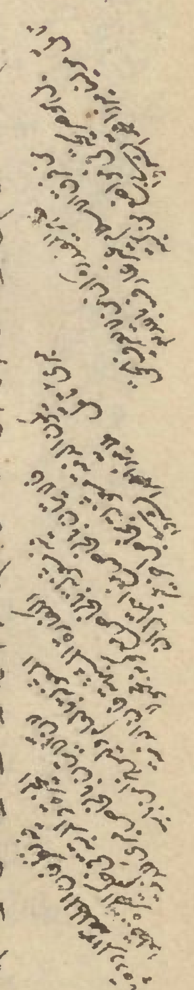
المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا يجزي الكافرة وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها يجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المقيد مع اختلاف السبب قد بين ضعفه في الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الايمان مطلقا لا يقولون بذلك القول وثانيها منع دلالة الاية هنا مع قبلها ورواية السيف ضعيفة السند واخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر منه وهو الذي صرح به المفسرون انه الردي من المال يعطي الفقير وربما كانت المالية في الكافر اكثر منها في المسلم والانفاق لمالية لا لمعتقده مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما اشتغال الذمة بالعتق فيتفرغ عنه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها بجامع الكفارة واستانسوا له باشتراط العدالة في الشاهد من قوله فاشهدوا ذوي عدل منكم مع اطلاق قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات و مثل هذا لا يجدي عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في قول وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف يتعلق باظهار الشهادتين لا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متاخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انصرافه الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه ولان النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا وللعامة في هذا اختلاف والرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في كفارة القتل رواها معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تع يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق ع وبمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قول موجه الا ان المختار الاول للحوق احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه ولو لم يسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تع والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مؤمنون ولدخوله في الوصية للمؤمنين ولولا الحقيقة لما دخل وهذه الادلة لا تخ من شيء قوله ولا يجزي هنا ما يأتي في اجزاء الصغير انفصاله حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة العتق ولا تمام السبب وسواء انفصل لما دون الستة اشهر من حين العتق ام لا لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين و كان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا ثم يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزاء عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي ص ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل يجزي عني هذه فقال لها النبي ص اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله ص فقال له اعتقها فانها مؤمنة قيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت الاشارة البراءة منها لان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد بكونه فيها التحيز بل على حد قوله وهو الذي في السماء اله ولا يفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها فرع الاسلام والمعتبر ثبوت اصله ولما ذكرنا من الادلة وقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لانها غير صريحة في الغرض فتؤكد بالصلوة وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن اشارة الا مفهمة ج المعتبر في اتصافه بالاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص لان النبي ص كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن يظهر الاسلام ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل وعدم نقله عن النبي ص حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل اخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي ص كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي لاسلامه الكلمتان وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين معا في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني فلو كان موحدا لله تع وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تع بقوله بعد حكايته عن مقالتهم تعالى عما يشركون واشراكهم باعتقاد الهية عيسى و العزير وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق منهم بخلافه فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين قوله ولا يحكم ما ذكره المص من عدم الحكم باسلام الطفل المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما فيستصحب وقول النبي ص كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك بمجرد ولادته على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك بتبعيته الابوين وليست التبعية علة في حال وجودها خاصة بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا وان

كان في دار الاسلام وكذا لو اجزاه المسلم بيده فيفصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ في ط انه يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه و
ههنا غير السابي فيحكم باسلامه كما حكم باشتغاله بذلك من الحرية الى الرقية واختاره الشهيد في شرح وللاصحاب قول آخر بتبعه في الطهارة لا غير
لمكان الحرج ويظهر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام وفي نحو احكام المسلمين من الصلوة عليه ودفنه على تقدير
موته قبل البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل ان لم يحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بطهارته وبقاء الشك في غيرها
من احكام الاسلام وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب الجهاد قوله ولو اسلم وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته
او تصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن تمام عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة ففي الاسلام اولى ولان الاسلام من فعل
الاب البر على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ايمان ابويه اقوى والوجه عدم الحكم باسلامه بذلك والقول بالتفرقة
بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزلاه عما يحرم عليه من الاسلام حسن وينبغي القول بتبعيته للمسلم في الطهارة ان لم نقل بقبول اسلامه
حذرا من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته لم يرغب في اخذه لاقتضائه المباشرة غالبا وليس
للقائلين بطهارة المسبي دليل اوجبها بخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه قوله السلامة العيوب الكائنة بالمملوك
ان كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشتباه في عدم اجزائه في الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقها
والا فان لم ينقص ماليته ولا يخل بالاكتساب كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان اوجبت نقص المالية
واخلت بالاكتساب واضرت به ضررا بينا كقطع اليدين او احديهما فالاظهر عندنا انه لا يمنع لعموم قوله تعالى فتحرير رقبة الشامل للناقصة و
التامة وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في خلقه ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس وان كان اشل من يد
واحدة او اقطع منها جاز وقال الشيخ في ط فاما مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف وقال
بعد ذلك وبعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك والذي نقول في هذا الباب ان الافات التي ينعتق بها لا يجزي بلا خلاف وقال
هؤلاء فالظ انه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه يخالف ما ذكره سابقا قوله ويجزي الاصح ان ولد الزنا كغيره من المكلفين بالنسبة
الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد
المرتضى لا يجزي واستدل عليه باجماع الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول ولد الزنا وكذا منع منه ابن الجنيد
محتجا بالاية وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفناه وروى سعد
بن سعد عن الصادق ع لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه واظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزائه
نظر اذ ليس مسلما بنفسه ولا تابعا فيه لغيره لاستغنائه عن الابوين شرعا وان كان ولدهما لغة والظاهر عدم اجزائه نعم هو طاهر اذا كان متولدا
من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو شرعا وهو منفي على الاصح ولو كان متولدا من كافرين
ففي الحكم بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن انه اجزائهما لغة وان انتفى شرعا ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم و
كافر قوله ان يكون القول بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في ية وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي
عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عليه ان يعتق عبده
ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ومثله موثقة عبد الرحمن وقال الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس والمتاخرون يجزي ويكون
عتقه فسخا للتدبير لانه بمنزلة الوصية يبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما مر في بابه وهذا هو الاشهر ويمكن حمل الرواية
على من جعل ذلك بوجه لازم او يحمل على الكراهة قوله ولا المكاتب يمكن توجيه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة بين السيد والمملوك
وهي لازمة من قبل السيد على ما ياتي مط وقد خرج بها عن الملك حقيقة وجاز منزلة حتى قيل انها بيع للعبد من نفسه والاصل لزوم العقود
والاية تقتضي الامر بالوفاء بها والعتق يستلزم الملك وبقائه في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم يجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم
الملك من المنع من التصرف وغيره وان نماءه للسيد والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده
اليه على تقدير العجز امر متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقرة فالقول بعدم الجواز متوجه بذلك نعم يمكن توجيه الجواز من حيث
ان تعجيل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقفا على اداء المال فهو متردد بين الامرين ولا ريب ان الامر منحصر في الرقية والحرية لان
المدعي وجود الحرية المنزلة لرقيته وفيها معنى الحرية من وجه والرقية من آخر وهي الى الاول اقرب وبالجملة فالحكم موضع التردد وان لم يرجح جانب المنع
وقد مال اليه في المخ والاقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شيء استصحابا للحكم بالرقية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المملوك شيئا من مال الكتابة
لو كونه مشروطا بحكم الرق مستصحب ويجوز للشرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه
عن الرقية وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سيأتي قوله ويجزي لاصالة بقائه حيا ومن ثم وجبت فطرته ويسمى حكم الرق الى ان ينقطع
خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش اليها عادة ويؤيده رواية ابي هاشم الجعفري في الحسن قال سئلته ع عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار
قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا واستوجبه في المخ الرجوع فيه الى الظن فيصح عتقه مع ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال وهو مختار قوله وكذا

المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعا لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع
لا يقتضي زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الاخبار عن زين العابدين ع ام الولد يجزي في الظهار وهو شاهد ومنع منه بعض
الاصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق لجهة الاستيلاد وهو وهم فانها انما يستحق العتق بعد الموت لا مط وانما
الثابت في حيوة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتعجيل العتق احسان محض وتعجيل لما ثبت في اصلها الشارع لها هذا اذا اعتقها
المولى عن كفارته اما اعتاقها عن كفارة غيره اما بان يبيعها ليعتق عن الكفارة او بمجرد امره عليه الكفارة للمالك بالعتق ففي الصحة
اشكال آخر من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممتنع ويمكن جبره بالجواز من حيث استلزامه تعجيل العتق وقد
تقدم الكلام فيه وسيأتي ايضا قوله ولو اعتق المامور به في الكفارة تحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين
لم يجز لعدم صدق اسم الرقبة وقال بعض العامة يجزي تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك يجب الزكوة على من ملك نصف ثمانين
شاة ولهم قول آخر ان باقي العبدين ان كان حرا اجزء والا فلا والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد الاعتاق الاستقلال والتخلص من الرق
وهو مقصد من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلثا من واحد وثلثين من آخر قوله ولو اعتق اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك
سرى الى نصيب صاحبه وهل يحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة او يتوقف فاذا ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ
اوجه يأتي انشاء الله وعلى الاوجه يتفرع اعتاق العبد المذكور عن الكفارة فالمشهور بين الاصحاب صحته اذا نوى عتقه عن الكفارة اما
في نصيبه فظ واما في الباقي فلان سبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه وقد اقترنت به نية الكفارة ولا فرق في الاجزاء على هذا بين
ان توجه العتق على جميع العبد وبين ان توجهه على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالتين ويحتمل قويا اشتراط نية العتق لجميعه لانه مامور
باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية
عند اللفظ او بالوقف وادى القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة ففي الاجزاء وجهان ترددهما المصنف من تحقق عتق
الرقبة الذي هو مقصد الشارع ومن منع كون المقصد عنها مط بل عن الكفارة وعتق الباقي انما حصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة و
على تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد النية عند الاداء وجهان احدهما واختاره في ط انه يكفيه نيته
عند التلفظ لان النية اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل على ترتب وتدرج والثاني لا بد من التجديد ليقترن النية بعتق نصيب الشريك
كما اقترن بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك
اليها اجزأ ايضا لاقتران النية بحالة حصول العتق هذا اذا كان موسرا فاما المعسر فان عتقه يوجد نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه
فان ملك بعد ذلك ما لا او ايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه للشريك فلا يجوز الا انه بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه
ابتداء اجزأ لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا ومع ابن الجنيد من اجزاء هذا العتق عن الكفارة لان عتق السراية حصل بغير قصده
بل بالنية عليه وبصدق ان يقال ما اعتق جميع العبد وانما اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا قول موجه الا ان الاشهر
الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة على القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصف العبدين ابلغ
من عتق النصف الواحد وقد حكم باجزائه ان من شرط الاجزاء ان ينوي عتق الجميع عن الكفارة كما بيناه او ينوي عتق نصيبه و
يطلق ليسري العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الآخر والامران منفيان في السابقة فانه بتعيينه عتق النصفين من الاثنين
عن كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العقد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية وبنية العدم صرف الشقص الخارج
عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسئلة الثانية باسرها وصح عتقها
عن الكفارة وسرى اليها على ما فصل وفي معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة
فانه يسري الى الجميع ويجزيه الى ان نوى ذلك اولم ينو ما ينافي الكفارة قوله ولو اعتق وجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف في المرهون
بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف تحكم وعموم قوله الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه المرتهن نفذ لان
المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واستند في صحة العتق الى عموم قوله تع فتحرير رقبة وان الراهن مالك
الشيخ ره
فنفذ عتقه مع يساره واحد فتناوله العموم وهو وهم قوله ولو قتل قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحتمل الا انه في ف منع
صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطأ واستدل على ذلك باجماع الفرقة وعكس في ط وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه
ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او
يسلمه والذي اختاره مذهبه في ف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطأ وبطلانه مع العمد لانه مع العمد يكون التخيير الى اولياء المقتول
ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك اما الخطأ فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او القيمة
على خلاف فيه وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا يتم مع يساره فلو كان معسرا لم ينفذ
عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطأ والعمد مراعيا بفكه له في الخطأ واختيار اولياء المقتول الفداء في العمد

وبذله له او عفوه عن الجناية قوله ولو اعتق اذا وجب على شخص كفارة يتادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه
الكفارة صح سواء شرط له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتي ولك على عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عن كفارتي ففعل ووجه
الصحة في الموضعين ان المعتق كالنائب عن الآمر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الآمر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم
فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن سيأتي ان الملك ينتقل اليه على وجه ليصح العتق وان تبرع المعتق عنه من غير سؤال له قال
الشيخ في ط صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح عنه عن الميت و
ان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث المخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث وله التخيير في جهات القضاء وقيام مقامه
في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى
عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الفرض ولا يقتضي عدم الولاية لان الفرض كونه غير وصي ومن ثم قال المصنف التسوية بين الاجنبي والوارث
في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام قيامه في
غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمامور ولا عتق الا في ملك وصحته فيهما
التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله ص انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق
فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنية واما عن الآخر فلانه الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين الجائز تبرعا من الاجنبي والوارث ودين الله
احق ان يقضى وتوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال والمصنف لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق والوجه
الاجزاء عن الميت مط وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخ من قوة قوله واذا قال اذا قال له اعتق عبدك عني ففعل وقع العتق عن
الآمر بخلاف ممن يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لقولهم لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا
فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطها
الملك واعتذروا عنه بان تاخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدي عنك بكذا فان عتقه
يتوقف على المعتوق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق والمصنف نسب هذا القول الى التحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم
دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له فتخصيصه بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ
بمجموع الصيغة فالجزء الاول علة للعتق وهو ملك الآمر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول العلامة وولده فخر الدين وفيه انه
يستلزم صيرورته ملكا للآمر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركه اكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء
ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق و
في هذا سلامة عن المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق و
خامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او تقطعها او وقوع
خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا في تحقق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق
فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والا لتاخر الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكالات وغيرها قال المصنف ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة
وهي صحة العتق عن الآمر وبرائة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح قوله ومثله هذه
المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال الملك الى الآكل فقيل انه ينتقل الى ملك المأذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه
وقيل بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز المعاملة لغيره على الاول لا على الباقي ولا فرق
في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المصنف وبقراين الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره من ان المأذون لا يملكه مط و
انما يبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها
مختصة بالنوع المأذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يديه والطعام غيرهم من السائل والنهي
عنهما الى الاذن المستفاد من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مط عملا بالمتيقن من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس
بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه للمأذون له في الاكل لغلام او ليأكله في وقت آخر قوله النية النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة
يقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منها وسيأتي الخلاف في اشتراط نية التعيين وغيره ويتحصل من ذلك ان المعتبر نية العتق عن
الكفارة تقربا الى الله ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة فيها اما لانه لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به كما في نية
الوحدة لا دليل على اعتبارها في مطلق العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات المختلف فيها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتمييز
ان اعتبرناه والا اعتبر ذكر ما يميز الواجب من غيره وان لم يجعل غاية كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المصنف على اعتبار نية القربة انه
لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره بجحا لاستبعاده نية القربة في حقه وفيه نظر لانه ان اراد بنية القربة المقصودة منه ثبته ايقاع الفعل طلبا

للتقرب الى الله بواسطة نيل الثواب اوما جرى مجرى ذلك سواء حصل له ما نواه ام لا امتنعا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من عرف منهم بالله تع وكان كفره بجحد نبوة النبي ص او غيره من الانبياء او بعض شرايع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذى لا يعترف بوجود الله تع كالدهرى وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تع بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه وفى صحة عبادات غيره بحيث قرر فى محله وبالجملة فكلامهم فى هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مط استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثانى لان ذلك هو المتعذر لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتى تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه فى الاول وقد وقع الخلاف بينهم فى وقفه وصدقته و عتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية فى العتق والاطعام واعتبرها فى الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتى له فى العتق زيادة بحث انشاء الله ثم عد الى العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق مزية لان الكافر المقر بالله تع لا يفرق فيه بين الذمى والحربى وان افترقا فى الاقرار بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المط وانما حق التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان مقرا بالله كالكتابى ام جاحدا له كالوثنى لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مط لا يعرف الله تع على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة بين الامرين كالاملازمة بين معرفة المسلم لله تع ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون قوله ويعتبر اذا تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو استعمال الفقهاء فى نظايره او يتعدد وعلى تقدير تعددها فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطاء والظهار او يختلف كاحدى الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلف الاسباب والمسببات قال الشيخ فى ف وجب التعيين لقوله ص انما الاعمال بالنيات فما لم يحصل فيه النية لا يجزى ولان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن برائتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذى اختاره المص وابن ادريس وفى ط اكتفى بالاطلاق مط لاصالة البرائة من اشتراطه وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى فى ذمته اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة الظهار واليمين ان تخير بعد العتق بين عتق اخر والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف التقدير ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل فى المخ فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما لا مع اتفاقها وبرد عليه ما لو كانت احديها كفارة جمع والاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف والمحذور مندفع لان العتق ثانيا متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال الذمة بعتق معين ثانيا على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما فى تعيين العتق ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح فى ط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى التى صرفه اليها كما لو عين فى الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ح ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة مما فى ذمته ويبقى اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل برائة الذمة مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين فتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه فى المعنى فهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن برائة الذمة منهما وان لم يكن العتق متعينا عليه فى نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف البرائة عليه وان تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد فى الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ فى ف نقل الاجماع على عدم اشتراطه لكن المص هنا جعل فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك الجميع فى ان كل واحدة يحتمل وكل عمل يفتقر الى النية فكل كفارة يفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مط فقد حصل النية للعمل اما كونه مشخصا بجميع وجوهه فلا يدل عليه وهذا البحث كله اذا كفر بالعتق وفى معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المص ان الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مط والفرق بينه وبين باقى الخصال انه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجرى فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية وبان العبادات البدنية مراتب متفاوتة وما يتعلق بها من النصب والتعب يختلف موقعه ووجوهه فالمتفق فى صلوة الصبح مثلا من وجه فى صلوة الظهر من وجه اخر لاختلاف الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مط او على بعض الوجوه وفى قول المص الاشبه بالمذهب انه لا بد من التعيين ايماء الى عدم تحقق الوفاق عليه وانه محتمل للخلاف ووجه تعبيره بذلك ان ظاهر الشيخ فى ط اشتراك جميع خصال الكفارات فى جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسئلة فى الكفارات المتعددة



الجنس ككفارات اليمين فان ابهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مط اجزاء لقوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما
اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل وظاهر ووطى في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا انه لا يفتقر الى تعيين النية وظ
هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره فلذا قال المص ما قال وباقى الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه الا فى العتق والظاهر انهم احالوا
الباقى عليه وفى الحقيقة تلك الفروق لا تخ من تكلف ولا توجب تعين نية التعيين مط فلو قيل بمساواته لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق
الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المص ويجوز تجديدها الى الزوال يريد به فى الجملة لا مط وذلك مع نسيانها ليلا وفى ابتداء الصوم بمعنى انه
لو تجدد عزمه على الشروع فى صوم الكفارة فى اثناء النهار قبل الزوال صح قوله لو اعتق المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة
سواء اختلف مع ذلك فى حكم الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مط فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه و
اما الحكم الذى جعل فى الخ عدم وجوب التعيين مترتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها فى الترتيب والتخيير كما يرشد اليه
مثاله وتعليله وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين فى الجمع او الترتيب والتخيير برئ من العتق عن احديهما ولزمه فى الاول عتق
رقبة اخرى مطلقة كك فيبرئ ذمته منهما وكذا فى الثانى او المركب منهما واما الثالث فانه بالعتق برئ من احدى الكفارتين ويتخير
ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرئ منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايض لا على
التعيين ويتعين عليه العتق ثانيا من احدهما كك لتوقف البرائة مما فى ذمته المترددة بين الامرين عليه ان لم يصرف ذلك المطلق الاول
بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة فى العتق
قوله لو كان المراد بتساويهما فى الثلثة تساويهما حكما كالترتيب وان اختلفت سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين مط ويمكن
ان يريد بكمية وان اختلفت فى الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق ونوى الكفارة مط برئ
من واحدة غير معينة ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من اخرى كك فاذا عجز عن
الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع واشترط العجز عن المرتبة السابقة ليجرى الحكم على المرتبة والمخيرة فان الثلث ان كانت مرتبة
او مجتمعة من الامرين فاشتراط العجز فى محله وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلث خصالا كما ذكر برئ من الثلث وان لم يكن حال فعل
الصوم والاطعام عاجزا عن السابق لكن فائدة القيد شمول الاقسام ولا يضر هنا ايض لان العجز لا يغير الحكم وان لم يكن معتبرا او يبقى
من الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مط فانه يبرئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كك برئ
من صوم واحدة كك فاذا اطعم فكك ثم ان لم يصرفه الى واحدة معينة والا افتقر فى بقية الخصال الى الاطلاق قوله لو كان عليه
لا اشكال فى الاجزاء تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المص لان هذه النية مجزية على هذا القول وان علم بنوع الكفارة فمع
الجهل اولى ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما فى هذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلوة المشتبهة
حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فيردد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى قوله لو شك المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب
التعيين نية تشترك فيها جميع ما فى ذمته من الامور المتعددة من كفارات او غيرها فاذا علم ان فى ذمته عتق رقبة وشك بين كونها
بسبب نذر بان نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فالامر الجامع بين الامرين فى النية ان ينوى امرا يشترك فيه النذر والكفارة وهو ان
ينوى العتق عما فى ذمته من النذر او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما فى ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزى
فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه عن كفارة واشتبهت بين ظهار مثلا ويمين وقتل وغير ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزا
لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزى لو نوى العتق مط وان كان مشتركا بين الامرين لانه ظ فى ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة بدل على صرفه
الى ما فى ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى به الوجوب مط فقد قال المص انه لا يجزى معللا بان الوجوب قد يكون لا
عن كفارة فلا يجزى عنها لان المعتبر نيتها فى الجملة وهى لا يتادى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب وفى ذمته كفارة محققة فانه لا يجزى
بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة وقال فى غد لو نوى العتق الواجب اجزء مع انه وافق على عدم اجزاء نية الوجوب والفرق غير واضح
قوله لو كان اذا كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الآخر صح وسرى العتق اليهما و انعتق كل
واحد عن الكفارة التى نوى بها عتق نصفه مباشرة بالكفارة هذا اذا نوى بعتق النصف ذلك لانه فى قوة عتق الجميع عن الكفارة
اما لو نوى اختصاص النصف المعين مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مط اما النصف الواقع مباشرة
فلعدم الاكتفاء به وعدم اجزاء ضميمة الباقى من رقبة اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما المعتق بالسراية فلعدم نية
الكفارة به بل بنية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبده عنها وقد تقدم البحث فى ذلك وان ابن الجنيد
منع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم ان قول المص فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة
يتبادر منه او يشمل ما لو اعتقهما جميعا ونوى فى كل واحد منهما بنصفه الواحد عن احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفى
الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية مشروطة بصحة العتق فى البعض وليس احد

النصفين اولى بالصحة من الآخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة
دون الاخرى ترجيح من غير مرجح واذا البيع مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرعه والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية
العتق عن احديهما بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف الاخر من كل واحد عن الاخرى لتحقق السراية تبعا
للعتق مباشرة وعبارة عد في هذه المسئلة اجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما ونصف الاخر
عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما قوله اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في ط يجزي وفي ف لا يجزي
هو اشبه لان نية العتق يؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا يصادف حصولها ملكا هذه المسئلة تشبه السابقة
من حيث ان العتق يقع اجباريا والنية عند سببه وقد اختلف فيها كلام الشيخ فالموجود في ط في باب الكفارات عدم الاجزاء وهو الذي
صرح به في فايض لقوله تعالى فتحرير رقبة والمفهوم منه فعل الحرية بالاختيار وهنا الحرية اجبارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها
ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حاله اذ لا استقرار له وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق
من عتق المملوك المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك سابق على السراية
قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب
فالسراية لم تصادف الا عبدا معتقا عن كفارته فلا سراية فيه تمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب
السبق وقد وجد نية الكفارة وهذا متجه لكن بشرط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع لتصادف الملك وتصدق مقارنتها للسبب الى حين الملك وما
ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتب
السراية على عتق البعض وحكم المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب له
فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها للسبب وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب
فاعل له والسراية بالنسبة الى عتق القريب سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا للتاثير والسبب في العتق والسبب الفاعل فيه هو النسب وفاعل
قبول المحل للاثر يفعله غيره غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المط في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما مر وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل
السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامة لحكمه لا فاعلة في الحكم
فاما ان يصح العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية او لا فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها قوله فلو
قال لعبده من شرائط صحة العتق عن الكفارة تمحضه للقربة وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض على المملوك او على غيره او عليهما لان عتقه
على العوض ينافي تمحض الاخلاص في عتقه سواء ابتدأ المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك
على كذا لاشتراك الجميع في المقتضي فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنها وجهان من انه عتق صدر من اهله في محله وان
قصده المعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد وقد تعذر العتق عن الكفارة لمانع العوض فيقع
المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء وجعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في ط ومن انه لم ينو العتق مط وانما نواه عن
الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية وقد قال صم انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض للامر او للعبد فحكم الشيخ بلزوم
العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق لانه فعل ما امره به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المص واورد عليه في المخ ان الحكم
بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة
لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بانا لا نم عدم اجتماعهما لانه جعل له العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل
عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيصح الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد بان الجاعل على فعل شرعي
بجعالة كالحج مثلا انما طلب الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء لخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي
هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل على العتق مجزيا عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني
الحمل على الصورة وحيث لم يوجد ما طلبه لم يستحق شيئا واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع يمتنع فيه
الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة مح فكان طالبا للمح فحمل اللفظ على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة ورده الشهيد
بان المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي فلم لا يحمل عليه وفيه
الحق ان الجعالة على شئ لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة بجميع اوصافها فخروج هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين
عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعالة وقدرته عليه فاذا لم نقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك انما هو
تخليص المملوك من الرق وتقييده بالكفارة ليكون وسيلة الى اجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة
لانها ليست مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه عن
الكفارة طالب للمحال فيحمل على الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لو وقوعه عنها طلبا

للمحال فی زعمه وان کان فی نفس الامر کذلک فصرفه الی الصورة غیر جید لعدم القرینة الموجبة لحمله علی المجاز علی هذا التقدیر واذا تقرر ذلک فلو
قال المعتوق بعد ظهور الحال له او مطلقا انا رددت العوض لیکون العتق مجزیا عن کفارتی او ورده بالفعل لم ینقلب مجزیا الان اذ لم یجز حال الاعتاق
لم یجز بعده نعم لو قال فی الابتداء عقیب الالتماس اعتقته عن کفارتی علی الالف کان ردا للکلام واجزاه عن الکفارة واعلم ان لبعض
الشافعیة هنا وجها بصحة العتق واجزائه عن الکفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل کما تقرر والعوض ساقط فاشبه ما اذا قال صل
الظهر لنفسک ولک علی کذا فصلی تجزیه صلوته فلا یستحق العوض قوله ان لا یکون لما کانت الکفارة عبادة وطاعة مشروطة بنیة القربة کان
التسبب الی العتق عنها بسبب محرم غیر مجز عنها لانه فلو نکل بعبده ناویا به العتق عن الکفارة عتق علیه قهرا کما سیأتی انشاء الله ولا یقع عن الکفارة
للنهی عن السبب المنافی لقصد الطاعة به وبهذا یفرق بینه وبین شراء القریب الذی یعتق بملکه بنیة الکفارة لان السبب مباح ان لم یکن
راجحا وبین عتق بعض المملوک بنیتها لیسری علیه العتق بل المذکور بهذا النوع اشبه لاشتراکهما فی وقوع النیة حال الملک بخلاف شراء
القریب وانما افترقا بجواز السبب وتحریمه قوله ویتحقق الکفارة المرتبة ککفارة الظهار یتوقف فرض الصوم منهما علی عدم وجدان تحریر
الرقبة کما نبه علیه تع بقوله فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین فان کان فی ملکه لکنها فاضل عن حاجته فواجب الاعتاق
وان احتاج الی خدمته لمرضه او کبره او زمانته او ضخامته المانعة له من خدمة نفسه عادة فهو کالمعدوم کما ان الماء المحتاج الیه للعطش کا
لمعدوم فی جواز التیمم وکذا لو کان من اهل المروات ومنصبه یابی ان یخدم نفسه ویباشر الاعمال التی یستخدم فیها الممالیک فلا یکلف
صرفه الی الکفارة والمعتبر فی ذلک العادة الغالبة ولو لم یملک عین الرقبة وملک ثمنها او قدر علی شرائها فهو واجد ویشترط ان یکون فاضلا
عن حاجة دینه وان لم یطالب به ومسکنه وثیاب بدنه اللایقة به عادة ودابة رکوبه المحتاج الیها لعادة او عجز ونفقته وکسوته
اللایقة بحاله ونفقة عیاله الواجبی النفقة ومنه کسوتهم وما لا بد منه من الاثاث ولم یقدر الاکثر هنا للنفقة والکسوة حدا فیمکن ان
یکون المعتبر کفایة العمر ویتحقق ذلک بملک ما یحصل من نمائه ادرار النفقة فی کل سنة بما یقوم بکفایته ونحو ذلک ویمکن ان یریدوا به
مؤنة السنة لان المؤنات تتکرر فیها وتتجدد الاعداد لها وان یریدوا به قوت یوم ولیلة زیادة علی المحتاج الیه فی الوقت الحاضر من
الکسوة والامتعة ولعدم ورود التقدیر فی کلامهم هنا وفی النصوص عدل المص الی قوله وقیل حد العجز عن الاطعام ان لا یکون معه ما
یفضل عن قوته وقوت عیاله لیومه ولیلته ولم یذکر العجز عن الرقبة لما ذکرناه ویظهر من ط ترجیح المعنی الاول لانه قال اما ان یکون له فضل
عن کفایته علی الدوام او وفق الکفایة فان کان له فضل لم یکن من اهل الصیام لانه واجد وان کان له وفق کفایته علی الدوام لا یزید
علیه شیئا فان فرضه الصیام وفی یر قطع بالمعنی الثالث وهو اعتبار قوت یوم ولیلة وهذا اقوی لان الکفارة بمنزلة الدین فیستثنی فیها
ما یستثنی فیه واما الکسوة المحتاج الیها فی الوقت فمستثناة وان بقیت بعد ذلک مدة طویلة بغیر خلاف وکذا المسکن والخادم وحیث
کان المعتبر قوت الیوم واللیلة فلو کانت مؤنته تستمد من صنعة او تجارة ویحصل منها کفایة بلا مزید ولو باعهما لتحصیل عبد لارتد الی
حد المساکین کلف ذلک واستثنی من ثمنه ما ذکر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم یقع واختلف کلام مة ففی یر اوجب بیعهما وفی عد
قطع بعدم الوجوب مع انه لم یبین المراد من النفقة المستثناة له ولکن هذا یشعر باستثناء ازید من قوت الیوم واللیلة وفی ... فرق مع وجدان
الثمن والرقبة بین بذل مالکها له بثمن المثل فما دون وازید منه علی الاقوی لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدی الی الضرر و
لو لم یملک الرقبة ولا ثمنها وبذل له احد بها هبة فالاقوی عدم وجوب القبول دفعا للمنة وفی استحباب القبول وجهان اما الجواز فلا ریب فیه
کما یجزی لو تکلف العاجز اصلا بالاستدانة وبالموجود مع الدین غیر المطالب به وبالنفقة المستثناة حیث یستثنی له فلیحتمل ذلک قوله
ولو کان الخادم المستثنی له والمسکن ان کانا معدومین استثنی له ثمن ما یلیق به منهما عادة کیفیة وکمیة ولا یستثنی له النفیس الزائد
عن المعتاد وان کان موجودا له بالفعل وهو بقدر الحاجة واللایق بحاله بلا کلام وان کان زائدا فی النفاسة بحیث یمکن الاعتیاض بثمنه
ما یکفیه ویفضل منه ثمن رقبة مع کونه غیر زاید عن حاله عادة ففی وجوب بیعه والاعتیاض عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة
علی الرقبة مع مراعاة المستثنی فان المعتبر منه النوع لا الشخص فیجب البیع لتوقف الواجب علیه ومن انه عین المستثنی مع عموم النهی عن بیع
الخادم والمسکن وهذا هو الاقوی خصوصا اذا کان مألوفا فان فراق المألوف اضرار بالمکلف وقد روعی فی حاله ما هو نظیر ذلک او
دونه قوله ومع تحقق اذا انتقل فرضه فی المرتبة الی الصوم فالواجب منه صوم شهرین متتابعین ان کان حرا اجماعا وان کان عبدا فالمشهور
انه علی النصف مط وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادریس وابن زهره الی انه فی لفظها کالحر استنادا الی عموم الآیة و
الاقوی المشهور لصحیحة محمد بن حمران عن الص ع قال سألته عن المملوک اعلیه ظهار فقال نصف ما علی الحر صوم شهر ولیس علیه کفارة من
صدقة ولا عتق والآیة مخصوصة بهذا الخبر بناء علی جواز تخصیص الکتاب بخبر الواحد مع ان ظ الآیة ان الامر فیها متوجه الی الحر بقرینة
الامر بتحریر الرقبة والاطعام فتکون مخصوصة ابتداء ویتحقق التتابع فی الشهرین بصوم شهر متتابع ومن الثانی شیئا ولو یوما فاذا فرق
بعد ذلک لم یقدح فی التتابع اجماعا ولکن هل یأثم قیل نعم لان تتابع الشهرین انما یتحقق لغة وعرفا باکمالها فاذا لم یحصل فلا اقل
من الاثم ولا استبعاد فی الاجزاء معه للنص وذهب الاکثر الی عدم الاثم بذلک للاصل ولان التتابع ان صدق بذلک فلا وجه للاثم لتحقق

قوله والعذر الذي تم مع البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون اما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل او المرضع خوفا على تعينهما لم ينقطع التتابع لو افطرتا خوفا من قبله لم ينقطع وهو اشهر ولو اكره على الافطار ان منقطع التتابع سواء كان الاختيار لكن غير بين كان هو اختيار الشيخ فرق فقط قال بالفرق ولو عرض في اثناء الشهر الاول ثم رمضان بلا فصل صوم من الكفارة لم يحصل التتابع في رمضان

الامثال والاثم يجزو ويصحح الحلبي عن الصادق ع انه قال والتتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث ووجه منع الجبران التتابع وقع
صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متابعا للاول وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان المكفر بالصوم
عبدا فالشهر يحقق المتابعة بخمسة عشر يوما فيجوز تفريق الباقي وكذا الواجب على الحر صوم متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضيل بن يسار
عن ابي جعفر ع قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة
عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكير عن الصادق ع وفي طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكير لكن العمل بمضمونها مشهور
بين الاصحاب او متفق عليه ومع ذلك فمنها ظاهرتان في الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمص تردد
فيه في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يفسد صوم الماضي ويجب الاستئناف وهل ياثم بذلك قيل نعم لانه
ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان العبادة لم تبطل في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى النهار وحكم
بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا بطلان ما مضى راسا ويظهر الفائدة في
حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة وفيه
نظر قوله والعذر لما بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين نبه على مواضع يمنع الصوم ولا يقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها
عروض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيين لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا للتتابع لزم عدم امكان
الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو حرج والتاخير الى بلوغ سن الياس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء اليه وفي معناهما
المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا لبعض العامة حيث يقطع المرض فارقا
بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان المرض الذي
يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت
وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضتها ثم يئست من الحيض قال لا يعيدها اجزاها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل المكلف فكان كالافطار
بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او من في معناه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه بالاضطرار
اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه
كالشروع فيه في زمان لا يسلم الصوم فيه ما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك
بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني
انه يقطع التتابع لانهما يفطران لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقا المريض في لزوم الفدية في رمضان وفي حكم افطارهما لضرورة الولد افطار
منقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء رفع اختياره اصلا كما لو وجر في جوفه ما يفطر به ام لا كما اذا توعده
بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الافطار المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل
المفطر باختياره بخلاف الاول وهو وهم لاشتراك الامرين في الاكراه عرفا فيدخل تحت عموم قوله رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه ومن المواضع المختلف في قطعها ولم يذكره المص ما لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد
ولكن هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوب شهرين
متتابعين وببطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة وترك النية باهماله وهو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذا كان يجب
عليه الاستعداد لها وفي الدليل من الجانبين نظر لان ظ الحديث ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدرة على دفع النسيان مط
بديهي البطلان والاقوى انه عذر حيث لا تقصير قوله ولو عرض حيث كان التتابع واجبا وجب تحري زمان يسلم فيه العدد المعتبر
منه من باب مقدمة الواجب فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة
ونحو ذلك لم يصح وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر
رمضان ويستانف الصوم وان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ثم ان علم ابتداء بعدم السلامة لم ينعقد الصوم اصلا
لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدا بتاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع ح
لتبين عدم الشرط ويحتمل على هذا ان يعذر في انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره بعد ان حكم بصحته وعلى كل حال فقول
المص لو عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول
كما مثل فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يثبت الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل السلامة بعروض المانع كصوم زمانه
وكذا قوله عرض في اثناء الشهر فان الحكم غير مقصور عليه والاولى التعبير بعروض المانع عن الصوم في اثناء العدد المعتبر في التتابع ليشمل هذا كله في حق العالم

بالاهلة

[illegible]

بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك
عذر في حقه كالمرض والحيض وغيرهما قوله ويتعين اذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام قال تع فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه ولا يلحق به
السفر وان منع حالته لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت امكن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر
الطعام فالمشهور خصوصا بين المتاخرين انه قدر مد لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي صلعم اتي بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا
فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ اذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق ع اذا قتل خطأ ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله
تع فاطعام ستين مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فيبقى الباقي مجزيا وقال الشيخ ره في كتبه الثلثة الفروع عنه
انه مدان باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم يبين القدر ولم
ونحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات
ويسمى درهم الكيل ويتركب من المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا ويظهر الفايدة في
اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى
ما دون الستين وان راعى العدد في الدفع بان دفع الى مسكين واحد في ستين يوما خلافا لابي حنيفة حيث اجتزأ بالصرف الى واحد في ستين
يوما ولا يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وهو الستون فكما لا يجوز الاخلال
بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض لوصف وعدد وكما لا يجوز الاخلال بالوصف لم يجز
الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان
التوصل اليهم فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز حينئذ الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم
بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده لا يخ من ضعف والاية ظاهرة في عدم
اجزاء ما دون العدد مط فيبقى في الذمة الى ان يوجد مع انه روى اسحق بن عمار في الموثق قال سئلت ابا ابرهيم ع عن اطعام عشرة مساكين او
اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تع والشيخ وجماعة حملوها على ذلك على حال
الاختيار ووجود العدد اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ان لم تجد في الكفارة الا الرجل والرجلين
فلتكرر عليهم حتى تستكمل العشرة تعطيهم اليوم ثم تعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور ولا راد له وثالثها جنس الطعام
والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تع في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن
الغالب او محمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز مايعا كالزيت والدبس او
جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضمه اليه وتبعه تلميذه سلار لرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع وقد سئله عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما
تعولون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك قال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد
الله ع قال كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت والتمر وارفعه الخبز
واللحم وحملناها على الاستحباب لصدق الطعام بدونه ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله تع من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما يكون
الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم قوله ويجوز ما تقدم من تقدير الاطعام بالمد
والمدين انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل في
معناه وح فلا يتقدر بقدر وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين
الكبير والصغير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الصغار والكبار فلو انفرد الصغار احتسب الاثنان منهم بواحد
اما جواز احتساب المختلطين فلصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي السابقة انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد
فبين ذلك بقوله تع من اوسط ما تطعمون اهليكم وظ النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار بقدر الصغار او اقل ويدل على عدم
اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند
لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مط الا انها محمولة على حالة انفراد الصغار جمعا بينها وبين
رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سئلته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار و
الكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال في هذه الرواية انها تدل
على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام وهي لا تدل عليه ورواية ابي بصير المتضمنة لاختلاف الاكل في
البيت لا يدل على التسوية ايض بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايض ويبقى رواية غياث لا معارض لها ان اعتبرت لكن

بحتمام

عليه

الثوب الواحد مع الاختيار وهو ... واحد ويدل بجزئ العذرة ومع العجز ثوبا وجبران يعطيه ثوبين مع ... والكسوة فاذا كسى الفقير ميره بين ادبع العتق والاطعام لكن الاقوى ان كفارة اليمين الناصب مناكحته لا يجوز اطعام الكافر و اطعام المسلم الفاسق و لا يجوز نقصا والوجه جواز الفطرة ومن لا يجوز هنا اذ الى من يصرف اليه زكوة كالاطفال ... بصور المؤمنين ومن هو بحكمهم قضاء على الطعام يجوز ولا

عموم الاية يقتضى الاكتفاء بالصغير فى الاطعام كالكبير مط وح فيمكن ان يوجه منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقى ولا
التفات الى دلالة الروايات وان كانت هى اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفرد فلك فتمام البحث يتوقف على امور آ الواجب على
تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على المشهور لصدق الاطعام المامور به فى الاية بها ولرواية ابى بصير السابقة وقال فيها يشبعهم مرة واحدة
وقال المفيد وجماعة يشبعه فى يومه وقال ابن الجنيد يشبعه فى الغداة والعشاء والاصح الاول ب لا يتقدر الاشباع بقدر بل ما يحصل به عادة
سواء زاد عن المد ام نقص فلو لم يكفه المد زاده حتى يشبع كما لو انه شبع بدونه كفى ج يجزى اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز وان توقف
الاولان على عمل زائد الى ان يصير ماكولا بالفعل للعموم وقال ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادمه وفى حسنة هشام بن الحكم عن ابى عبد
الله ع فى كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة فى طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية د المعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزى
القيمة نعم لو اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهة فيتادى الواجب بمد
واحد ه لا يجوز نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم وان كثر المستحقون وضاق العدد بل يتخير منهم بعدد الواجب فلو دفع الستين
الى مائة وعشرين اجزاء عنه نصف المخرج ووجب ان يكمل لستين منهم ثلثين مدا كل واحد نصف مد ثم ان علم الباقون جاز الرجوع عليهم
بما زاد والا فمع بقاء العين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد و لا تقدير فى الكبر والصغر شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا يختص
الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا ز لو اخرج الحنطة
او الزبيب ونحوها اشترط كونه سليما من العيب وممازجة غيره كالزوان والتراب ويعفى عن المعتاد منهما او من نحوهما قوله ويستحب للاصحا
فى اشتراط الايمان فى المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفى الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب وهو مختار
المص لعموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا او اطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابى الحسن ع قال سألته عن رجل
عليه كفارة اطعام مساكين ايعطى الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم
سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التى يلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابى الحسن الكاظم ع
وقد سئله عن الكفارة وقال قلت فيعطيه ضعفا من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الى وثانيها اشتراطه مع الامكان فان لم
يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ فى ية وقواه فى المخ وليس عليه نص بخصوصه لكنه حمله على الزكوة فقد
اختلفت الاخبار فى اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول
الشيخ فى ط ومة فى الارشاد اما ط فانه جعل مصرفها مصرف زكوة الفطرة وقد جوز صرف زكوة الفطرة الى المستضعف وحمل الروايات الدالة
على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف منهم واما فى الارشاد فانه منع من اعطائها المخالف واستحب فيه ان يكون من المؤمنين واولادهم
فبقى المستضعف خارجا عن القسمين ويقتضى جواز اطعامه منها ورابعها اشتراط الايمان مط حتى لو لم يجد اخرها الى ان يتمكن وهو قول
ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ومة فى عد وير وخامسها اشتراط الايمان كك وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة و
والعدالة
اشترط فى مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الى دليلهم فى الزكوة والملازمة ممنوعة وقول المص هو الاقوى واعلم ان
المص لم يبين فى الكتاب ما يعتبر فى المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب فى اعتبار المسكنة لانها منصوص الاية ولا يتعدى الى غيره من اصناف
مستحقى الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة
والا ففى جواز اخذه نظر من حيث انه ح فى معنى المسكين ومن انه قسيم له مط ويظهر من س جواز اخذه لها ح واختلف فى الفقير والاقوى
جواز دفعها اليه اما لكونه اسوء حالا كما ذهب اليه بعضهم او لان كل واحد من المسكين والفقير والاقوى يدخل فى الاخر حيث ينفرد بالذكر
وانما يبحث عن الاسوء حالا منهما على تقدير الاجتماع كاية الزكوة قوله كفارة الكسوة ورد الامر بها مط فى كفارة اليمين فيجب لمن ارادها
ما يحصل به مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب فى تقديرها لذلك فمنهم من حملها على عرف الشرع فى الصلوة ففرق بين الرجل والمرأة وهو
ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزيه فى مثله الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق
الثوب كالشيخ فى ط وابن ادريس والمص ومة فى المخ وير والارشاد ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز
كالشيخ فى ية وابن البراج وابى الصلاح ومة فى عد وولده ومنشاء الاختلاف اختلاف الاخبار فروى الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله ع فى
كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روى على بن
ابى حمزة عنه ع وروى ابو بصير فى الصحيح قال سألت ابا جعفر ع الى قوله قلت كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن رجاله عن
الصادق ع قال قال رسول الله ص وفى كفارة اليمين ثوب يوارى عورته وروى وقال ثوبان وروى محمد بن قيس عن ابى جعفر ع الى
قوله قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يوارى عورته وروى معمر بن عثمن قال سألت ابا جعفر ع عمن وجبت عليه الكسوة فى كفارة
اليمين قال ثوب يوارى عورته والشيخ ره جمع بين هذه الاخبار بحمل وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر
لا عليه وهو حمل بعيد ليس فى الاخبار اشعار به ولو جمع بينهما بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن

ريح

ترجيح الثوبين مط بان خبرهما الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير نفسه وصحة اضافية كما بيناه مرارا بخلاف صحيح الحلبي فبقى الا شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر حسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة في الاية فانها صادقة بالثوب الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب والثوبين ما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة واقله ما يستر العورتين كالميزر ان اعتيد لبسه والافلا ولو صلح كسوة للصغير دون الكبير كفى ان دفعه ببنية الصغير دون الكبير والمعتبر في جنسه ما يعد معه كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادين وكذا القنب والشعر ان اعتيد والافلا ويجزي كسوة الصغار وان انفردوا والغسيل ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان ينسحق او يتخرق قوله الاطعام قد تقدم في صحيحة الحلبي ما يدل على اجزاء المد مط والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبة والمختار فيهما واحد قوله كفارة لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على ترك وطي الزوجة على ما سياتي تفصيله وانما يتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة فواحدة قوله من ضرب هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل الوجوب وانكره ابن ادريس راسا لعدم دليل يدل عليه واختار المص ومن والاكثر الاستحباب واحتج له في المخ بانه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحق العتق ولو استند الى الرواية كان اجود والمتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبيد لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على مالكه وهذا يتاتى على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان المعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد من افراده وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد مع ان ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبد حدا ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى لتناوله لهما قوله من وجب اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدا من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا كفى وان اكمل الشهرين كك اقتصر على الهلاليين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر ويتحقق ذلك بمضي يوم منه فصاعدا اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدا فيه بالعدد وهو ثلثون يوما لعدم امكان حمله على الهلالي هنا ثم ان استمر بعد دخول الشهر الثاني الى اخره فالاقوى احتساب الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله على الهلالي واما الثاني فلبنائه من حين الشروع فيه على انه عددي فيلزم اكماله ثلثين ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره لكن اكماله منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا على اصل وضعه بخلاف اكماله من الثالث فكان اولى والقول الاخر الذي نقله المص انه يكفي اكمال الاول من الثالث بقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر كفى اكماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شي اعتبر استدراكه فيتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث احد عشر وهو الاقوى وفي المسئلة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه بعد من الثاني فينكسر الثاني ايض وقد اشرنا الى جواب الثالث وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرارا قوله المعتبر مذهب الاصحاب ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال ادائها لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كنظايرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حالة الاداء وكك في الصلوة النظر في القدرة على القيام والعجز عنه الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء يصلي صلوة القادر ولو انعكس الحال انعكس الحكم وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحالة الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن لو تبرع به اجزا كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء ولو اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين الاولين كفارة العبد لا يكون بالعتق ويفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجددت قدرته بان الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا فقد على السبب عمله بخلاف ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من اهل العتاق حينئذ واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يتعين الواجب قبله من عوض لان المحكوم بوجوبه حال المخاطبة بها من الخصال ليس هو المراد عند الاداء لتعدد

اجماع شرايط صح بل اما ان يبقى الواجب اصل الكفارة ولا يوصف خصلة على التعيين بالوجوب او يبقى يجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا ابدل
الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلوة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلوة ولعل هذا اشبه قوله اذا كان اذا كان ماله
غايبا او حاضرا ولا يجد الرقبة في الحال ومتى ما يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان يتمكن لان الكفارة
على التراخي والوجدان متحقق في الجملة وبتقدير ان يموت لا يفوت بل يؤدى من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان لم يتضرر بترك الجماع فكذلك
والا فوجهان مما ذكر ومن لزوم الضرار والمشقة المنفيين شرعا فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد في الانتقال الى الصوم قوة والفرق بينه
وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام وان رجا البرء ان الله تع قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن
يملك مالا غايبا عنه انه غير واجد للرقبة وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض الناجز انه غير مستطيع
للصوم وايض فوصول المال يتعلق باختياره غالبا والاختيار في مقدمات الشيء والتسبب اليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار
ولو وجد من يبيعه نسيئة الى ان يحضر ماله الغايب ففي وجوب الشراء وجهان من تحقق الوجدان والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال
قبل وصوله فيتضرر بالدين واطلق كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق بسلامته غالبا والا فعدمه اوجه قوله اذا عجز وجب عليه
لزوم العتق ح مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن
الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب يتعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عن ظاهر
في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب مالا فليمض الذي
ابتدا فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايض عن احدهما ع في رجل صام شهرا من كفارة الظهار
ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل جمعا بينها وبين صحيحة الاخرى وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في
الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد هنا انه لا معارض من جهة النص ويتحقق الشروع في الصوم بدخول
جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل ان كفر به وتسليم مد اليه ان كفر بالتسليم واعلم ان سقوط الحكم بالعتق على
تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المامور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق ح
اما باستمرار السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق بمنزلة
من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم يحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب عليها ولو فقدت القدرة على
الاعتاق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلوة اذا لم نقل بالقطع فانه لا ينقض
التيمم الا ان يستمر وجدان الماء الى ان فرغ من الصلوة ويمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة ولو بسبب
محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم ح وكلف بالطهارة المائية قوله لو ظاهر لا خلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا اذا ظاهر وعاد لكن
هل هو الظهار والعود شرط او بالعود خاصة او السبب مركب منهما اوجه اظهرها الاوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان
جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب ان لا يتقدم على وقته ولانها قبل العود لم تكن واجبة فلا يقع مجزيا عن الواجب وهذا هو الذي
نقله المص عن الشيخ واستحسنه ولا نعلم للاصحاب فيه خلافا نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز
تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب او عدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ
وافقهم على تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا تام قوله لا تدفع اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت
بتسليم المد اعتبر تسليمه لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي ح قال الشيخ في ف يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع و
عموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا مع انه في ط قال لا يدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه
مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت بالاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام
ملك للدافع لا ينتقل الى ملك الآكل الا بالازدراد فلا يصادف ذلك تصرفه في ماله فكان كساير الاغيار لان الغرض من فعل الولي الطعام وهو
حاصل والدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل ولعموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم
الولاية توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم
توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له فيكون في معنى الاطعام والاصح الاول قوله لا تصرف
لما كانت المسكنة المحققة هنا بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب
والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم
جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من يجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم بمن يجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز
دفعها اليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى
لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين تحكم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مقدور عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يتغير الحال بين بذله

النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرته ذلك الدافع
على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكونون حـ كالاغنياء بالقوة
بالنسبة اليه ايض واعلم انه لا يحتاج الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة
عليه والامر في العبارة مفروض في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة لا يجب نفقتها وهي فقيرة
بذلك لقدرتها على تحصيل الغنا بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا وكان الحكم في الاب ونحوه
من الاقارب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها
ظ العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقيرا بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه
المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوه وفي زوجة الابن اما واولاده فانهم
اولاد قوله اذا وجبت هذه المسئلة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك وفائدة التسوية بين الامور الثلثة وان ابن الجنيد
فرق بينهما فاوجب الكفارة للوطي قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادته كما لا وجه لاعادتها قوله اذا وجبت وذلك
بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا او يصوم شهرا او يطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسي خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك
لان الله تع اوجب الخصال المخصوصة مفصلة على ذلك الوجه المرتب والمخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام
شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمامور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة
الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الاخر غيره او
يكسوا بعضهم نوعا من الثياب والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه قوله لا يجزي اذ لا يصدق على
من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما
في المقتضي وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة على الوجه المامور به وهو منتف في القيمة قوله قال الشيخ
قد عرفت انه يشترط تتابع الشهرين المحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله مانع من الصوم كالعيد
ورمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهو ما لو كانت الكفارة
قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومها معهما ويجتنبها من
العدة والمستند رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال يغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء قلت وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه
وهذه الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مطلقا فالاعراض
عنها متعين وتضمنت القتل خطأ فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه التغليظ فيكون في العمد اولى وظاهرها ان
ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المص لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلفت نسخ الكتاب
بذكرها هنا وعدمه وكان المص الحقها في بعض النسخ لمناسبة الباب وازالها من بعض حذرا من التكرار قوله كل من الطلاق وجوب الشهرين
يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب فيتوله
مطلق وفي الحكم بذلك على الطلاقه اشكال وفي مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال الثلث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع
في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد في س بين الخبرين بالتخيير
بين الامرين وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البرائة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة
وخرج متاخر وجوب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن
الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوص نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى
العموم اولى من تكلف هذا الجمع وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه لان قضية البدلية توجب ذلك وفهم بعضهم ان
الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على الطلاقه لان من جملة
موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى الصوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج
منها ثم على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايض و
بالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز فهو بدل مشهور بين الاصحاب
ومنصوص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجري في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدم في
رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على

صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ماخلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن شئ
من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقه ابن بكير وابن فضال مع انه لم ينقل
جعله بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي ص في رمضان والظهار وغيرها وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال وبظهر من
الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما الى لفظ الندم على مافعل والعزم
على عدم العود ان كانت عن ذنب والا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا او عن ذنب غيره على تقديره ولو تجددت القدرة على الكفارة
بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن عمار في المظاهر يستغفر ويطأ فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله

كتاب الايلاء

وهو لغة الحلف يقال آلى يولي ايلاء والية والجمع الالايا مثل عطية وعطايا ويقال ائتلى يأتلي ائتلاء ومنه قوله تع ولا يأتل اولوا الفضل منكم و
السعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته المدخول بها قبلا مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها
وهي من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تع والذين يؤلون من نسائهم الآية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير
الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه قوله ولا ينعقد لما كان الايلا
ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تع او اسمائه الخاصة كما سيأتي تفصيله انشاء الله تع في اليمين وقد قال ع من كان حالفا فليحلف بالله
او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر التلفظ به باي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في
المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع
والوطي الموضوعين لغة لغيره وعبر بهما عرفا عنه وكذا عما يستهجن التصريح به الى بعض لوازمه فان قصد به الايلاء وقع ايض بغير خلاف كما
لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره ولو اطلق ففي وقوعه نظرا الى صراحتهما عرفا او عدمه نظرا الى احتمالهما غيره من حيث عمومهما لغة
قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء وما هو
فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ و
اجاب به في لفظ ما هو المط بنفس الماهية فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره فيهما بدليل خارج او بطريق اولى واما قوله لا جمع رأسي
ورأسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها موضع الخد عند النوم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف ففي
وقوع الايلاء بهما مع قصده قولان احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس وجماعة لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا
ظاهرا فلا يزول بها الحل المتحقق ولا ينتفع بها اصالة كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصده بها والثاني وهو اختياره في ط واستحسنه
المص ومن في المخ الوقوع لحسنة بريد بن معوية عن الصادق ع انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض
اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق
الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد وتوقفه على النية يدل على كونه كناية والكنايات لا يكفي عندنا وخروج هذين من بين الكنايات
يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقرت الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف
الصريح على القصد ايض ان هذه النية امر زايد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بما يوقعه بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى
الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلاء على مدلوله الظ وقصده اليه حتى لو ادعى
دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تع غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع
الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين على طبق ما قصده منها وان لم يوافق الظ منها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ
محتملة ويتخصص ويتقيد حيث يكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة ونحوه الجماع وقع يمينا وان لم يقع
ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيعتبر
ح في اليمين الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي تفصيله انشاء الله تع قوله ولو قال لان الجماع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه ولا ينصرف
اليه الاطلاق بل هو احسان اليها لا اضرار فلا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمه قوله وهل يشترط القول باشتراط تجريده عن
الشرط والصفة للشيخ في ف واتباعه وابن ادريس والمص واحد قولي مه لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في ف باجماع الفرقة مع
انه قال في ط بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وقواه في المخ لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدمه و
لا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكموا به والعجب من اطباقهم على عدم وقوع الطلاق
معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفا بحرف والظ ان الحامل للمتاخرين على عدم القول به ما فهموه من انه
اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح فسهل القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ
في ط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء
والظهار قوله ولو حلف مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تع لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا على ذلك

كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطئتك فعبدي حر او مالي صدقة او حلا يلي محرمات كان موليا فيلزمه مع الوطي كفارة
الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تع قوله ولو
آلى اذا آلى من زوجته بان قال والله لا اجامعك ثلاثا ثم قال لامرأة له اخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء
عنها لم يصر موليا من الثانية لان عماد الايلاء ذكر اسم الله تع فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه و
هذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطي مما يحسن فتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية
عن اسم الله تع فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى لو قال به لا افعل كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان ا
في مثل قوله انت طالق ثم قال لاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايض بالكناية
المحلوف عليه هنا قوله ولا يقع اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع من وطئها هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف
يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند
هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة المشهورة فضعف المستند منجبر بالشهرة
وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك
حتى تفطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء قوله ويصح اما اذا كانت حرة فظ اذ لا حق للمولى في وطيه وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة
للمولى او لغيره وشرط مولاها رقية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاها فيتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية
وان المولى ليس له اجباره على الوطي مط قوله ومن الذمي لانه مقر بالله تع فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان
الشرط مفقود وعليه يتفق بها الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث
اعترافه بالله تع وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تع ليتوجه حلفه به قوله وفي صحته لما كان متعلق
الايلاء وطي الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون صحيح الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب
فان بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم
امكان متعلق الحلف كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المض لعموم الاية ولا يقدح عجزه
كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب بفئة العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قد
متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومرافعته وضرب المدة له
ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو
عرض الجب بعد الايلاء فوجهان واولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار والايذاء صحيحا منه في الابتداء
والاقوى بطلان اليمين لاستحالة بقائها مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء قوله في المولى
من شرط المولى منها ان يكون زوجة لقوله تع والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع يمينا مط واشترط الاصحاب كونها
مدخولا بها للصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال
لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه ع قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا
ايلاء حتى يدخل بها فقال ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك أكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع
اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا
والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل به هنا ايض لكنه نادر قوله وفي وقوعه المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان
المتبادر من النساء الدايمات او لتخصيصها في قوله تع وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو منتف
عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطي وهو غير مستحق للمستمتع بها ولاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه
بها لعموم الاية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة
بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يقع وان لم يطالب والاصالة انقطعت بالايلاء الثابت بالاية وقد تقدم
البحث في هذه المسألة في النكاح قوله ويقع كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر فكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة
ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تع والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة و
بالفئة اليها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وقيد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه
في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه قوله لا ينعقد الحالف على الامتناع من وطي زوجته اما
ان يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد فيه يحصل الاستيفاء المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتأبيد فهو ضرب من التأكيد واما ان
يقيده بالتأقيت او بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا بتغيير وقته فهنا قسمان الاول ان يقيده بزمان نظر فان كان اربعة اشهر فما دونها و

ولو قال
والله لا وطئتك حتى
ادخل هذه الدار لم يكن ايلاء
لامكان التخلص من التكفير
مع الوطي بالدخول وهو مناف
للايلاء الثانية مدة التربص
في الحرة والامة اربعة اشهر سواء
كان الزوج حرا او مملوكا والمدة
حق للزوج وليس للزوجة مطالبته
فيها فاذا انقضت لم تطلق
بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم طلاقها و
واذا رافعته فهو مخير بين الطلاق و
الفئة فان طلق فقد خرج عن حقها
ويقع الطلقة رجعية على الاشهر و
كذا ان فاء وان امتنع من الامرين
حبس وضيق عليه حتى يفيء او
يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما
تعيينا م

لم يكن موليا والذي جرى يمين تنحل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين وقيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة ولم يثبت المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر على الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر و يكفي في الزيادة عن الاربعة مسماها ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث يتأتى المطالبة في مثلها لكن اذا اقتصرت كذلك لم يتات المطالبة لانها اذا مضت تنحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطي في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة قبل الايلاء بفعل حراما بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة ازيد من ذلك ولا ينحل بذلك اليمين لان الايلاء لا ينحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطي بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان او حتى اتى مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس عن المغرب فهو مول نظرا الى اليقين بحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر قبل مجي الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت فانه وان كان محتمل الموت في كل وقت والظن يقتضي بقاءه اربعة اشهر الا ان ذلك موجب لحصول الياس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان احدهما انه كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة فما دون او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجي المطر في وقت غلبة الامطار ومجي زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات او قدوم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به ما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل الدار او اخرج عن البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة قد يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين وح ينتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي ويجب الكفارة لو وطي قبل وجوده حيث ينعقد اليمين وفي وجدان التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات قوله ولو قال لما كان الايلاء موجبا للتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث يعلق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا وطئتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين و لا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطي اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخوله الدار ممتنع عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما اطلق المص الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار واتكالا على ما اسلفه من القاعدة قوله مدة للتربص مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان واقع لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ورفعه الى القاضي ليفيء او يطلق حتى لو رفعته امهله القاضي الى انقضاء المدة وهي اربعة اشهر على ما نص عليه في القرآن وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق لعموم الاية ولانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم من ينصفها برق الزوج والى خلافها اشار المص بقوله في الحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال بعد التربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقائها وتخييره فيها بعد المدة وهو نبأ في وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء ورجع الى زوجته كفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون للبينونة سبب اخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مول مأمورا به تخييرا وهو لا يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لاختلال النكاح به وصيرورتها الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلى عنها اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وربما قيل بوقوع الطلقة باينة لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة باينة وحملت هذه الرواية مع شذوذها على من اختار الطلاق البائن اذ هو مخير بين ان يطلق باينا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع باينا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر اليه فذاك وان رجع عاد الايلاء وسيأتي تتمة حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية

جاء

حماد عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى
يطلق وفي رواية اخرى عنه ع انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق
لانه اجبار بحق والمنافي غيره وايضا فانه لم يجبره عليه عينا بل على احد الامرين وفي تحقق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق قوله ولو
آلى الخ لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعته
والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة قوله ولو اسقطت اسقاط الحق والعفو عنه والابراء
عنه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوته متعلقا في الذمة فلا يصح اسقاطها بتجدده فيها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت
مادام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم
اسقاط شيء لان الان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في
نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا
الباب ما لو علمت باعسار الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما ونحوه
ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها الفوات لفوريته بان جعلت الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا يمكن منه
وفرق بان العنة عجز حاضر وخصلة ناجزة لا ينبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة ينبسطان عليها او بان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط
حق الفسخ قوله لو اختلفا اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص به وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق
وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او
زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره لاصالة
عدم التقدم وفائدته يظهر حيث يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء معقودا بمدة فيدعي تقدمه ليحاول انحلال اليمين قوله لو انقضت اذا وجد
مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر اهو فيهما ام في الزوج فان كان فيه فسيأتي حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن
وطؤها او محبوسة لا يمكنه الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضارة وكذا لو كانت محرمة
او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المص وجماعة المتأخرين
يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من الله تع وهذا احسن قوله ولو تجدد ثبت المراد بقطع
اعذارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر تبنى على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من
قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه ويستثنى من ذلك
الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم يسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في
عدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو في حكم العاجز وهذا اقوى اما اعذار الرجل فلا يقطع المدة ابتداء
ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع الموافقة لو اتفقت على راس المدة فيؤمر بفئة العاجز او الطلاق كما سيأتي
قوله اذا جن الاعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله وهو
المقصر بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون
فاذا فرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والجنون باق لم ترافع ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل
يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر اخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفئة العاجز
قوله اذا انقضت اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان اختار الفئة ولم يكن له مانع من الوطي ففئة الوطي وان
كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفئة المعذور كما يلزمه ذلك في اعذارها بطريق اولى وفي
تحقق الفئة بالامرين ولا يلزم بالوطي المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك ام اكرهها وهل يجوز لها
موافقته يحتمله لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها
في اثناء النهار وللصائم وبيع من لم يخاطب بالجمعة بعد النداء ممن خوطب بها قوله اذا ظاهر اذا جمع بين الظهار والايلاء لم يغير حكمهما سواء
قدم الظهار على الايلاء كما فرضه المص ام اخره لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فيحرم من
الجهتين ولا يستباح بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في امهالهما فان مهلة الظهار ثلثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا
انقضت مدة الظهار فرافعته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطي لزمته
كفارة الظهار فاذا كفر ووطي لزمته كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة الايلاء كما لو كان
فرضه التكفير بالصوم او لم يتفق له التكفير باحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء او كان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته
قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمها فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهار فان حكم الايلاء

اذا لم يختر الطلاق والزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه ح للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي
من الوطي قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطي احديهما للفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها
تمكينه منه كما سبق وان ابيح لها من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطي حصلت الفئة ولزمه كفارة الظهار وكفارة الايلاء قوله اذا آلى ثم ارتد المراد
بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معه التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المص
من التعليل بان المنع ح بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدته الى البينونة فلا يحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة
بعد ها بالوطي لتضاد المؤثرين المقتضي لتضاد الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر منهم المص الى احتساب مدته منها لتمكنه معها من الوطي
بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينخرم والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن
ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان رجع في الاولين قوله اذا وطي متى وطي المولي في المدة التي يتناولها اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة
سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فلمشاركته له في المقتضي لها وهو مخالفة مقتضى اليمين ولعموم قوله
تع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع ايض وقال في ط اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة سواء
كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره العدم
ووجه عدم الاول ولم يذكر عليه دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا يجب مع الحنث الا اذا تساوى فعل المحلوف عليه وتركه
في الدين او الدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مامورا بالوطي ولو تخييرا وهو يدل على رجحان
فعله في الجملة فلا تجب به كفارة وجوابه ان يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو
آلى في وقت يجب فيه الوطي والاصل استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على الكفارة له مع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين افراد
الايلاء بنفي الكفارة مع رجحان المخالفة وفي رواية منصور عن الص ع قال سئلته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم
الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهي نص في الباب اذا علم ان مذهب الشيخ في ط وان كان شاذا الا انه موافق
لاصول اصحابنا في اليمين المطلق وله ان يجيب بمنع وجوب الكفارة في الايلاء مطلقا ولو ثبت الخلاف خلافا للاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا
حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل يخصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء
المخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة لما قبلها في المقتضي واما الرواية فهي وان كانت
نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمن و
كان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلق ايض وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في المخ
بانه يمين فيتناول النبي ص من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه رحمه الله
لان الرواية عامية قد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بعمومها كما ذكر بل تقولون متى رأى غيرها خيرا فليأت الذي هو خير ولا يكفر والعامة يعملون
بعمومها ويوجبون كفارة اليمين مطلقا عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب
المشهور من وجوب الكفارة على المولي مط قوله اذا وطي لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطي ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه
ولعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم المص جازما به وهو مختار نقل خلاف و
لانه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها
من حيث تقصير العامد والمص نسب القول الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل الصادر عن الاكراه والنسيان ولذلك لم يحكم
بوجوب الكفارة والحلف على النفي يقتضي الدوام والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من المنع والزجر في اليمين انما يكون عند
ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى تكون تركه لاجل اليمين والحنث في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها جهلا او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت
الفئة وارتفع الايلاء وان لم يحكم به فوجهان احدهما انه لا يحصل الفئة ويبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني يحصل بوصولها الى حقها واندفاع الضرر
ولا فرق في ايفاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كالوديعة المجنون ودفعه الى صاحبها ولان وطي المجنون كوطي العاقل في
التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وساير الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق الله والفئة حق المرءة ويعتبر في
حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الادمي والاصح الاول وقوله اذا ادعى هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول المنكر
وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المص من تعذر اقامة البينة على ذلك وتعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء
النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه ويؤيده ذلك رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن المرئة تزعم ان زوجها لا يمسها
ويزعم انه يمسها قال يحلف ثم يترك مثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة
مطلقا والرجعة بدعوى الوطي الذي حلف عليه قال في بدية انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطي على قياس الخصومات
من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما خالفناه في دعوى الاصابة لما ذكره العلة وهي منتفية هنا لو اختلفا في تعيينه ابتداء وهنا

التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستغربه مه فى يه وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول فى صحة الايلاء قال الشهيد ره ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه اخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق فى الاصابة للرجعة كما يصدق فيها لدفع التفريق لان فى الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايض وهذا وجه قوية قال فى الط المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء ذهب الشيخان والاتباع وابن ادريس ره فى غير المخ والشهيد وغيرهم وقال ابن ابى عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره فى المخ وولده فى الشرح واليه يميل المص فى تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تعم للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ورتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصع قال لا يكون ايلاء اذا الى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو فى سعة مالم تمض الاربعة اشهر فاذا امضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفى واما ان يعزم على الطلاق ونحوه روى الحلبى فى الحسن وابو بصير عنه ع احتج الاولون بان ضرب المدة حكم شرعى باق على العدم الاصلى فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وجوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى الحكم الشرعى الثابت بالاية والرواية ترتبه على مضى المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل وهو منفى وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلى واصالة عدم التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضى له بالاية والروايات والاجماع فتوقفه على امر اخر صار خلاف الاصل قوله الذميان اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعم للذين يؤلون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعم لتحكم بين الناس بما اريك الله واما جواز ردهم الى اهل نحلتهم فلاقرارهم عليها المقتضى لجواز الاعراض عنهم فى ذلك وقد قال تعم وان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى احكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الاية منسوخة بقوله تعم وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن الحكم بينهم بما انزل الله ايض والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام قوله فئة القادر قد تكرر ان المولى بعد المهلة يطالب بالفئة او الطلاق والمقصود لان الكلام فى ان الفئة بم تحصل وبيانه ان المولى ان كان قادرا على الوطى بان لا يكون له عنه مانع شرعى ولا عقلى ولا حسى فاقل فئة فى الثيب ان تغيب الحشفة وفى البكر اذهاب العذرة بالوطى وهو راجع الى الاول لان تغيب الحشفة يزيل العذرة فتغيب الحشفة يفيد الغرض فيهما فلذا اطلقه المص ولا يحصل الفئة بما دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففئته باللسان وهو ان يرجع عن الايذاء والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفئة باللسان لم يجب بحال فان الوعد به امر متيسر ثم اذا زال المانع طولب بفئة القادر او الطلاق من غير استيناف مدة واما فئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بقدر ما يتهيا لذلك عادة فيمهل الصايم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من الغرض والجامع الى ان ياكل ما يتهيا به لذلك ولا يمكن من ان يشبع فيفضى الى مهلة اخرى وان كان لغلبة النعاس فحتى يزول ما به وبالجملة ما به يحصل التهيا والاستعداد لذلك ولا يتقدر بيوم ولا بثلثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا قوله اذا آلى لما كان الايلاء متعلقه الزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجية فيكون دائرا معها وجودا وعدما واذا زالت بطلاق او شراء او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان عاد الحل بامر جديد بان يزوجها او حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط فى الطلاق ان يكون باينا والا توقف زوال التحريم على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقى التحريم وما فرضه المص كثيرة من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها اليس على وجه الانحصار فيه بل يزول التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما يستبيحها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كاستباحتها بعقد اخر وقد تقدم ذلك فى الظهار واما على تقدير كون المولى عبدا فاشترته الحرة فتوقف حلها على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم يفرض تزويجها وبظهر الفائدة فيما لو وطيها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية قوله اذا قال هذه مسئلة شريفة كثر اعتناء الفضلاء ببحثها والخلاف فيها وفى اقسامها وهى مبنية على اصل هو ان المولى من علق بالوطى مانعا منه بيمين كامر فاذا كان الوطى بهذه المثابة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطى لكن كان الوطى مقربا من الحنث فهو محذور لكنه لا يحرم فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شئ ولا يلحقه به ضرر واذا تقرر ذلك فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطيتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فمتعلق اليمين جماعهن جميعا لان اليمين مقصورة على الكل من حيث هو كل ومحصل حلفه ان لا يجمعهن فى الوطى فاذا وطئهن لم يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها سلب العموم فى وطيهن لا عموم السلب وعلى هذا لو مات بعضهن قبل الوطى انحلت اليمين لانه يتحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطى يطلق على ما يقع فى الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطى الميتة ايض ومن ثم يثبت العقوبة على وطى الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هى على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطى لم ينحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطى بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة فى هذه الحالة على تقدير وطى الباقية فى النكاح مع وطيهن ليتحقق الحنث وهو الحلف على وطى الزوجة فوطى المطلقات شرط الحنث فى وطى الزوجة

لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما الثاني وهو الايلاء فقد حكم المص بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطي ثلث منهن فاذا وطيهن صار موليا من الرابعة وتقريب الوطي للواحدة والاثنتين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء كما مر وفي المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطيهن باليمين بالله تع فكان موليا كما لو قال لا اطا واحدة منكن وهذان تمكنه من وطي كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطي الثلث وهو معنى قولنا انه غير مول في الحال ولهذه المسئلة صور ثلث احدها هذه والباقيتان ياتيان قوله ولو قال هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع والله لا وطيت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع من كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك تناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وهنا اليمين يتعلق باحادهن وينزل على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطي اية واحدة منهن وطيها لان قوله لا وطيت واحدة نقيض قوله وطيت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فيكون نقيضها سالبة كلية فيفيد عموم السلب لا سلب العموم عكس السابقة ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل لدهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخ اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويومر بالبيان كما في الطلاق واذا عين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا منها ايض فان اقر في جواب الثانية انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطيهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطيهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة او لا انك عنيتني فقال ما عنيتك او ما آليت عنك وبمثله اجاب ثانية وثالثة بقيت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا وجهان مثلهما طلاق المبهمة فان قلنا به امر بالتعيين ويكون موليا عن احدىهن لا على التعيين ولو عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان اوقفنا الايلاء من حينه وطالبناه امر بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو فاء الى احدة او اثنتين او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايض لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل على نكرة فيفيد العموم كما مر فيقع الايلاء على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل ويتعدد اليمين كما سياتي في القسم الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ فلم ينو التعيين التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو اقل المحتملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المشهور عند الاطلاق والاستعمال ولذلك يقال النكرة عند النفي يعم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا يعلم وجوده قد انتفى بوجود اللفظ الظاهر في معناه العام قوله ولو قال هذه هي الصورة الثالثة وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطيت كل واحدة منكن فقد ذكر المص وغيره انه يكون موليا منهن جميعا لتعلق المحذور بوطي كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطي واحدة فالمشهور ان اليمين لا ينحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل واحدة بيمين كانه قدر قايلا والله لا اجامع هذه الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظايره هذا جملة ما اوردوه في هذه الصورة ويمكن ان يقال هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطي الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قرر هناك لوجهين احدهما انه اذا وطي بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطا كل واحدة منهن كما يصدق انه لم يطاهن وانما وطي احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذا في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل قوله اذا آلى فقد ذكروا ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تضرب من حين

الايلاء وان لم ترافعه الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة فليس للمطلقة المرافعة لانه لا يستحق عليه الاستمتاع
فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة ح ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المص ان المدة لا
ينقطع بل يحتسب زمان العدة من المدة فان راجع طولب باحد الامرين مع انقضائها ووجهه انه وان كانت الزوجية قد اختلف الا انه متمكن من
الوطي بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح ثم معها لا ينخرم والطلاق بالرجعة لا ينهدم لان هذا الفرق لا يوجب
اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ منع من احتساب المدة فيها محتجا بان الطلاق رفع النكاح
واجراها الى البينونة بمعنى انهائي العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة
بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة ووافقه في ير على انهدامها وانه ان راجع ضربت له مدة
اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق وفى فان راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وقول المص لا يخ من قوة قوله
لا يتكرر لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرير اليمين اذا قصد التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظ الاصحاب انه كك
لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فيكفيه كفارة واحدة ولا يخ من اشكال خصوصا مع قصد التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب
الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث آت في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مط او مقيدا كان
قال والله لا وطيتك او قال والله لا وطيتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف زمان اليمينين كما لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا
انقضت فوالله لا وطيتك سنة فهذا اتى بيمينين كل واحدة منهما يشتمل على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان
لم نقل بصحة المعلق اختص البحث بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول ان قلنا ان المدة من حين
الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين بعد ها للاول وان اخرت المطالبة
حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس او ضربت المدة من الاول فان فاء اليها في الخامس خرج
عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استفتحت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها
في الشهر الخامس بني على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند
دخوله ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء
الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين على مدتين تدخل احديهما في الاخرى كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك
سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق
وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء ويبقى اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او
لم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديد ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد الخمسة دايما
واتى فيه ما ذكر قوله اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطي شيء لاستثنائه الوطي مرة فاذا
وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطي وان بقي اربعة اشهر فما دونها
فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطية الاولى وان لم يحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق
في حلفه على وطي الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات او عدد آخر فعلى ما اخترناه لا يكون موليا الى ان يستوفي تلك
العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال ايض
وبنى وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى
وطية واحدة وهنا اليمين غير معقودة في الحال وانما ينعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا جامعتك سنة
الا يوما فهو كما لو قال الا مرة ويتفرع على المسئلة السابقة لو لم يطاها في السنة اصلا هل يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي
ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولان المقصود باليمين الا يزيد على واحدة ولو وطي في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا الزمته
الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطي مجدد مع احتمال العدم مصيرا الى العرف والايلاجات المتتابعة في العرف تعد وطية واحدة كما ان اسم
الاكل يقع على ما يجري جنسه على الاعتياد كتاب اللعان هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا
كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه
التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القران
ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل اقوى وايض فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها او لان
كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تع والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها
ما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلعم بشريك بن سحما فقال النبي البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله
اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا

انى لصادق ولينزلن الله تع ما يبرئ ظهرى من الحد فنزل جبرئيل ع وانزل قوله تع والذين يرمون ازواجهم الآيات وروى سهل بن
سعد الساعدى ان عويمر العجلانى قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول
الله قد انزل فيك وفى صاحبتك قرانا فاذهب فأت بها فاتى بها فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله وذكروا ان الآيات وردت فى قصة
هلال وقوله فى القصة الثانية انزل فيك وفى صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل فى حق هلال والحكم على الواحد
حكم على الجماعة قوله ولا يترتب قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا يساعده البينة فيحتاج الى
دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضى اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبى لانه لا ضرورة له فى القذف والاصل فيه
مع ذلك ان الله تع خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد منها هنا العفيفة عن وطى
محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطى الشبهة
ومقدمات الوطى مطلقا وقيدها بالدخول بها مع ما سياتى من الخلاف فى هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق وعلى ما يختاره واشترطه بدعوى
المشاهدة يخرج ما اذا اطلق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه مع اطلاق الاية انه شهادة به وهى مشروطة
بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا
يزنى بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان فى حقه من حيث المشاهدة وانما يتوجه
لعانه بسبب نفى الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن فى حقه او على جعله كناية عن العلم
بذلك وانه لا يكفى الظن المستند الى القراين او الشياع منفردا ونبه عليه سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم قوله تع و
الذين يرمون ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القراين المفيدة للعلم عادة فانه قد يذكره عن ثقة فيشتد او يشيعه
عدوها او له او من طمع فيها فخاب كما لا يصح القذف بمجرد القرينة بان يراها معه فى خلوة او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف
او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع الامران او انضم اليها او الى الشياع قراين افادت العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى
النصوص وايض فيمكن استناده الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبى لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد
ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاط اللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ وتوقف فيه المص مقتصرا على نسبته الى
الشيخ واما اشتراط عدم فلظاهر قوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان نفى الحد باقامتها
قوله ولو كان اختلف الاصحاب فى ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب فى ف والتحرير الى عدم اشتراطه
للاصل ولان النبى ص لاعن بين عويمر العجلانى وزوجته ولم يسئلها عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسئل وقوى فى ط الاشتراط واختاره
المص والاكثر لاشتراط عدم الشهود فى الاية ولان ابن عباس روى فى حديث هلال ان النبى ص قال له البينة والا حد فى ظهرك ثم نزلت الاية
فلاعن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا
يعمل به مع الحجة القوية وهى البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة ترفع الاصل وجاز علم النبى ص بالحال فلم يسئل عن البينة فان
وقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفى حجة الثانى ايض نظر لان عدم الشهداء فى
الاية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع فى الواقعة كقوله تع ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق
وقوله ص لهلال وقع لدفع حد القذف ولا خلاف فى انه لا يندفع بدون البينة اذ لم يلاعن ولانها ايض واقعة مخصوصة لا يفيد انحصار
الحكم فى مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد اذا نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة
كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولانم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما يثبت حكم البينة التى يجوز كذبها
وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة قوله ولو قذفها اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما
سبق عليها او يطلق وفى الاول والاخر لا اشكال فى ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشاهما عموم قوله تع والذين يرمون
ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التى هى سبب الشرعية وضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المص
من ثبوته مط اقوى نظرا باعتبار حال القذف او الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة برأسه قوله ولا يجوز الزوج كالاجنبى فى تحريم قذف
الزوجة وفى انه يلزمه الحد الا ان الزوج مختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبى لا يتخلص من الحد الا ببينة يقوم على زناء
المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب فى اختصاص الزوج انها اذا لطخت فراشه اشتد
غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتبرى منها ولا يكاد يساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص
وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان راها بعينه تزنى بمجرد الشبهة ولا بالظن
ولا بالسماع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر فى
ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان

يسترعليها

يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال طلقها
قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق
من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء فنص على المرأة
ومعلوم ان الرجل في معناها قوله واذا قذف زوجته المطلقة اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت الطلقة رجعية وقذفها في العدة او قذفها ثم
طلقها كذلك فله ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه من غير توقف
على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او آلى حيث يتوقف امرها على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة
في الظهار يتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التاخير خطر
بالموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت
الحد لانها ليست زوجة والحكم مرتب على رمي الزوجة ولانها اجنبية فلا ضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه
لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح وسيأتي قوله ولو قذفها لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي
الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة توجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنا
واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح وقربه في المخ لاصالة البراءة من وجوب
الحد كما لو قذفه باتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي في بابه قوله ولو قذف اذا قذف
المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد
لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها فان علم ان لها حالة جنون
او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف
الصريح فيلغى الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها لم يكن زانية فيكون ما اتى به
لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يتوقفان على مطالبتها في حال الصحة فان افاقت
فطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة
وهي لا تصح من الولي وكذا ليس له مطالبة زوج امته بالتعزير في قذفها فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن لا فرق في عدم استحقاق
المولى حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجها او غيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت
فهل ينتقل حقها الى المولى قال الشيخ نعم واستحسنه المص لان المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال
وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحيوة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك
لا يورث ورد بانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه
المال اما غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني اذا ولدت الزوجة الدائمة ولدا
امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد للفراش ولا فرق بين ان يجد ريبة يخيل اليه فسادها او عدمه
لا بين ان يشابه لونه وخلقه لون الاب وخلقه او لون من يتهمها به وخلقه وعدمه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل جحد ولده وهو
ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين وان علم انتفاءه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه به
ثم على تقدير انتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلمه الزوج بان تاتي به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما
بان يتزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في وقت لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان ويحتمل كونه مع علمه بعد مرباه ولد حتى
فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو طيه لها ازيد من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو
انتفائه عنه فيجب عليه نفيه باللعان وهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول
بغير لعان وسكت عن الاخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يعلم كالو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم
اذا امكن وطؤه لها وفي عباراتهم في تادية الحكم في هذه الصورة قصور فقد حكم المص باشتراط انتفاء اللعان في الصورتين وغيره حكم بانتفائه في
الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة وفي النشر ويظهر منه
في اولها عدم اللعان مط واعلم ان اشتراط عدم نقصانه عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به
عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته وتظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم يلاعن فيها
فانه يثبت نسبه مع امكانه ويبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان قوله اما لو اختلفا اذا اختلفا في مدة الحمل
بعد الوطء فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به او ادعت كونها بين الطرفين وانه
لاحق به واشتبه حال الصادق منهما كان انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان قوله ولا يلحق [illegible]

بعد الوضع على الفور بين لاحتمال
ان يكون التوقف لتردده
او رده بين ان يكون عذر
عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه
ما لم يعترف به كان حسنا ولو امكن
كالسعي الى الحاكم ولو قيل لم انكاره
ذلك الا ان يعتذر بما جرت العادة به
الاعذار لم يسمع انكاره بعد
الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع
وان بعد واذا كان الزوج حاضرا وقت
والاصح انه لا باللعان ينتفي بلا على الاحتمال
ويلحق ولد الخصي او المجبوب ولا يلحق
ولا يلحق ولد المجبوب على تردد
المني في الفرج وان كان الوطء غيره
يحتمل لحوقه لامكان استرسال
ولو وطئ الزوج دبرا

اللعان امكان لحوق الولد بغير اللعان اما اذا لم يمكن فهو منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد وان قدر على الايلاج كابن التسع فادونها ويظهر من المص ومنه وقبلهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة ولا قاطع على شيء منها ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا يحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرع الحقه الولد وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف به او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولاعن انتفى عنه كغيره ويفهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهم مفهوم العبارة وفايدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره يترتب عليه باقي الاحكام قوله ولو وطي قد تقدم ان الوطي في الدبر بمنزلة الوطي في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطي ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعوره وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والا فهو محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخ من خفاء لان ظ التعليل ما اذا وطي دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطي فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه ايض بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطي دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تع ووجب عليه نفيه كما لو لم يطا اصلا ولكن يبقى فيه انهم حكموا بانه لو وطي في الفرج ولم ينزل ثم يلحق ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطي لحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا آت في مع الوطي في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطي في الدبر بالوطي في القبل مقتضى ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم و بالجملة فالاستبعاد في الجميع قايم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة قوله ولا يلحق من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظ المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم يجر العادة بان يخلق لمثله ولد وربما قيل بالحاقه به لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبه الى الظ وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود اوعية المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء او مط وفي الثالث يلحق ايض على ما اختاره الشيخ والمص من غير تردد لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطي وهو السبب الظ اولى من ادارته على الانزال المخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان بعد وقول المص تنزيلا على الاحتمال وان بعد تعليل لهذا القسم لانه هو الغرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان بحثه فيهما معا لان ذلك لا اشكال فيه قوله واذا كان اذا اتت امراته بولد فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان للمولود حقا في النسب فاذا اقر فقد التزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الادميين لم يتمكن من الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه واراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان احدهما وهو المشهور ان حق النفي على الفور لانه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منفيا عنه وجب اظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كامر وقد تعرض بالتاخير عوارض مانعة منه كالموت فجاة فيفوت التدارك ويختلط الانساب وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتبار الفور ادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المص انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه ولان امر النسب خطر وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه وقد يحتاج الى نظر وتامل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا اقوى وظ المص عدم التحديد بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف او بالاسقاط واذا قلنا بانه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلوة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جايعا او عاريا فاكل او لبس اولا او كان محبوسا او مريضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وقد سبق له نظاير كثيرة ولو امكن المريض والممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نايبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومثله ملازم غريمه ومن يلازمه غريمه واما الغايب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض فينفي الولد عنده حين وصول خبره اليه عنده فذاك وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الفورية اختيارا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشهار خبرها في بلدها وقومها وح فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد وان امكنه فليأخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده وجوزناه ومن الاعذار المسوغة للتا

على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفس فلو صبر الى ان انفصل الولد فقال انما اخرت
الى ان يتحقق الحال فله النفي وان قال عرفت انه ولكن اخرت طمعا في ان يجهض فلا احتياج الى كشف الامر ودفع الستر ففيه وجهان احدهما انه يبطل
حقه لتاخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد نصا كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني ان له النفي لان مثل هذا
عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن صرفا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا الاتيح من قوة ومن الاعذار ما لو اخر وقال اني لم اعلم انها ولدت
وكان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة و
لكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكر
او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا
سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث
العهد بالاسلام او ناشيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه
مع امكان صدقه قوله ومن اقر قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز انكاره بعده لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون
صريحا وهو ظ وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به وقيل له بارك الله لك في مولودك او متعك الله به او بالولد الذي رزقك الله او جعله الله
ولدا صالحا او هنيت به فارسا فقال آمين او استجاب الله دعاك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك واحسن الله اليك او
جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعك ما يسرك او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار بل الظ انه قصد مكافاة
الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظ قوله واذا طلق القول الاول للشيخ في نهيه و
مستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سئلته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة
على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا فقد دلت هذه الرواية على انه بتقدير اقامة البينة بارخاء الستر يلزمه
ثلثة اشياء اللعان والتحريم ووجوب المهر عملا بظ حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطي فيثبت المهر واللعان ويترتب
عليه التحريم وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت الشيخ ثلثة احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب
الحد عليها كملا وهذا لا يظهر من الرواية قال المص ولم نظفر بمستنده ولو علل باعترافها بالوطي والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي
ادعته فهذا لا يستلزم كونه عن زنا لا نزاع ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعه والقول الثاني
لابن ادريس واختاره المص ومة ووجهه ان فايدة اللعان من الزوج اما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطي المصير
فراشا ولم يحصل واما النفي حد القذف عنه ولم يقذف واما اثبات حد على المراة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة
لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كملا وهذا متجه الا ان الرواية صحيحة فردها مط مشكل قوله ولو قذف اذا قذف امراته بالزنا ونفي ولدها
فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا
ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط واشتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي للاخر فان اقام بينة بزناها سقط
عنه حد القذف لسقوط احصانها ويعزر للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن دفعا
للعقوبة ولقطع النكاح ودفع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ في ط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق والزنا
ثابت فلا معنى للعان وايض فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطا مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها
والاجود هنا عدم اللعان فيعزر ويلاعن لنفي الولد قوله ولو طلقها قد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن
كونه منه لكونها فراشا له وان زال الا ان يعارضه فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما دون من وطي المطلق ولم يكن
تزوجت او تزوجت ولم يمض بها اقل الحمل من وطي الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح
فيه زوال الزوجية اذ لا طريق الى نفي الولد اللاحق به ظاهرا بدونه بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة فانه يحد ولا لعان عملا بظ قوله تع و
الذين يرمون ازواجهم وهي الآن ليست زوجة ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالتين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان
وله وجه قوله في الملاعن لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما
ولان اللعان اما شهادات او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد البلوغ والافاقة
نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم ايات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف
في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين ملتفتا الى انه شهادات والكافر ليس من اهلها ويضعف بمنع كونه شهادات محضة بل هو الى الايمان
اقرب وسيأتي تحقيقه واما قول المص ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وربما حمله بعضهم على ان الروايتين
في لعان الكافر مط الشامل للرجل والمراة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة
وسيأتي البحث فيها بخصوصها وشرايطها ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على عدم لعان الكافرة وعدمه دالا على مثله في الزوج الكافر

حيث ان وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا ويمكن فرض الزوجة مسلمة
و زوج كافر فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك
بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج
عن الصادق ع قال سئلته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم وبين اليهودية
والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع ولا نه قايل معلوم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله
وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الى الخلاف قوله ويصح الاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح
قذفه ولا لعانه ولا ساير تصرفاته اتفاقا لتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه
وغيرها بل اولى لان اللعان مما يدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الاخرس عند بعضهم لان المغلب في اللعان معنى الايمان
دون الشهادات وايض فان الشهادة يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان يتحملها الاخرس و اللعان مختص بالازواج فاذا كان الزوج اخرس
لم يكن بد من تصحيحه منه ليتادى به هذا الغرض المط بل الواجب على بعض الوجوه وعلى ما سيأتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس
فلا اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك ابن ادريس فقال لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه
لان احدا من اصحابنا غير من ذكرنا وغير الشيخ في ط وف حيث اجازه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقايل
بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل
براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد والرسول ص قال
ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمانه واشارته بالقذف شبهة على ارادته القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف ثم قال
فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام يدل
على اضطرابه في الفتوى وتردده فيها ومن ثم قال المص وربما توقف فيه شاذ الخ واشار المص الى جوابه بان اشارته معقولة فيما هو اقوى
من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره اجماعا فليكن في اللعان كك والمفروض ان اشارته مفهمة للمط والا لسلمنا عدم صحته وح فما استند اليه من
عدم العلم باشارته في القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام فاسدة اذ القذف مرجعه الى الرمي كما
ان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل بما يدل على الرمي بالزنا في معرض التعبير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات
من الاخرس وبين اللعان من حيث انه يتعين فيه تاديه بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ادت
معناها وانما يتوجه ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة منه مقام العبادة المؤدية له دون ما يختص وما يظهر من اختصاص
النكاح والبيع ونحوها من العقود اللازمة بصيغ خاصة فليس المقصد منها الا ما دل على المط صريحا اذ لا نص على الاختصاص فاذا افادت اشارة
الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقراءة
الفاتحة ونحوها من الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لايح وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب
وان كان الشك فيه متقدحا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل
اللعان ومعه يزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والرمي منه ويبقى الكلام في اللعان خاصة وهو منحصر في
الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشاراته بل ربما كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار
بما يدل على قصدها كان اكمل وليكتب ح كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف و
لاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى لا يرتفع
الفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحق ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حد النفي ولو قال لم ارد
القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره قوله ولو نفى لما كان حكم الولدان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل
دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن
اشترط زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنه والا فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان قوله ولو كان
الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطي بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت
الذي يمكن الحاق الولد فيه به غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايض وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا قوله واذا عرف الخ
لاختلال شروط الحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزويجها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا
يفتقر الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه و
بين الله تع في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد لاحق بالفراش و
يجب عليه في هذا القسم نفيه ولعانها لاجل ذلك حذرا من ان يلحق نسبه به من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنظر

الركن الثالث

الملاعنة ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس وان يكون منكوحة بالعقد الدائم وفي اعتبار الدخول بها خلاف الاقرب اعتباره في نفي الولد دون القذف ويثبت بين الحر والمملوكة

ومحارمه وغير ذلك من المحذورات التي لا يرتفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المراتب فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان ينتفي مع ذلك انها زنت وعدمه بان جوز كونه من زوج آخر قبله او وطي بشبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض نفي الولد ودفع استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطيه لحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه وان استراب به بل وان حقق زناها او جاء الولد مخالفا له في الخلق والخلق بل مشابها لمن اتهمها به او حقق زناه بها لان الولد شرعا لاحق بالفراش والعرف نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي ص ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال احمر قال هل فيها اورق قال نعم قال اني يرى ذلك قال نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر ع قال اتى رجل من الانصار رسول الله ص فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لا مرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله راسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين ادم تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسئل الله الشبهة بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك خذي اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله قوله في الملاعنة مقتضى العبارة ان السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها مطلقا فلو كانت متصفة باحدهما خاصة صح لعانها لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف في تحريمها مع القذف ففي الفتوى اختلاف في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك وقد تقدم المختار في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه جعل السلامة منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان فنفي الولد غير داخل فيه لان للعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد واحدهما غير الاخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفي ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفي ولدها ويبريها من الزنا بان جعله ولد شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان وانه يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء وصماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة فتشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقوفا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولعموم الاية الشامل للزوجة مطلقا خرج منه المقذوفة فيبقى الباقي ولانه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فحرمت عليه بدون لعان وان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل اجماعا وان لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعا نعم في رواية اسمعيل بن ابي زياد السكوني عن ابي عبد الله ان عليا ع قال ليس بين خمس من النساء وازواجهن ملاعنة وعد منها الخرساء وقال انما اللعان باللسان وهي يقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الاية والرواية بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا فانها تومي الى العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان الاخرس بالاشارة وقد تقدم وحرمت ايضا كما دلت عليه الرواية السابقة وربما قيل بانها لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها والرواية ينافي ذلك وهي معتبرة الاسناد الكافي الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام قوله وان يكون اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان انفاقا واما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع المتاخرين حتى لم ينقل المص هنا فيه خلافا وكذا مرة وقد سبق نقله الخلاف في النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الاية ولا ينافيه ورود ها في الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقق المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح قوله وفي اعتبار الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى الاشتراط لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه ع لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته

ويكون

ويكون قاذفا وفي طريق الروايتين ضعف وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الاية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراطه بالدخول لنفي

الولد والاخر على القذف وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها مشترط الدخول بعضها صريح في انه بسبب القذف لا لنفي الولد والاقوال

ثابتة للادلة ويظهر من المص وغيره ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير

معلوم وهو غير موجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى القولين

الاشتراط فيهما والتفصيل كما مر قوله ويثبت بين الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوجة حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلثة الاول

لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما فيها وانما الخلاف في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمص وتلميذه والمتاخرين ومنعه المفيد و

سلار والتفصيل بصحته في نفي الولد دون القذف لابن ادريس حجة الاولين عموم الاية وخصوص الرواية كحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع انه

سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم

قوله تعالى ولم يكن شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليس من اهل الشهادة وخصوص صحيحة ابن سنان ان الصادق ع قال لا يلاعن

الحر الامة ولا الذمية وجوابه منع كونه شهادة بل هو يمين كما سيأتي ولو سلم لزم اشتراط حريتها معا ولا قائل به وانما الخلاف في المملوكة

اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك ويمنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة والثاني ضعيف

وليس في الرواية ما يدل على انه الثقة واطلاق جماعة الحكم بصحتها نظرا الى ثقة من عدا ابن سنان فهي صحة اضافية كما قررناه مرارا وقد

يغفل عنه من لا يتفطن للاصول فيزل قدمه والصدوق حملها على الامة الموطوءة بملك اليمين قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر ع انه

سئله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها منه على ما اذا لم يكن زوجه اياها

مولاها المفهوم الرواية واحتج ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد لا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة و

بان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والثاني نافي على الاصل وجوابه ان عموم والذين يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل

مضافا الى النصوص وكما جاز اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير اذ ليس في الاية اشتراط كونه للحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ

كما مر وقد مر ان مختار المص والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن

الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم يظهر من حجة مشترط الحرية فيها ولم يشترطه الاكثر وابن ادريس على تفصيله وحجة

الجميع يظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمص نبه على الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف

فيها واختلاف الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان وظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها بتقرير الدليل قوله

ويصح اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى جوازه لعموم الاية ووجود المقتضي وانتفاء

المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير مناف له والحمل غير مسوغ لتاخير ما يتوجه عليها

منها في غيره ولان النبي لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدته جاء على صفات من قذفها به فقال

النبي لولا الايمان لكان لي ولها شان وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل لاعن امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم

انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ان تم اللعان منهما فلا كلام وان نكلت منه او اعترفت فوجد عليها الحد ولم تحد

الى ان تضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى يضع حملها لرواية ابي بصير عن ابي

عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وفيه ضعف السند وحمل على نفي ما يجب باللعان من الحد وعلى

تقدير نكولها او على ان الحمل لا ينتفي واللعان حجة ضرورية فيشترط فيه نفي الولد والاصح الجواز قوله ولا تصير الامة لا تصير فراشا بالملك

حتى يلحقه الولد الذي تاتي به وان خلا بها وخلاها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصد النكاح

هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا يحل له ويملك بملك اليمين من

لا يحل واذا كان المقصد في النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الامكان وهل يصير الامة فراشا بالوطي فيه قولان منشاهما اختلاف الروايات فذهب

الشيخ في ط والمص ومن تبعه وسائر المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مط واستند وا في ذلك الى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطيتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما

اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما لي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية

قال فقال لي لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل

الله عز وجل لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا يساويها في صحة السند واما صيرورتها فراشا بالوطي فيدل عليه ما روي عن النبي لما

تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه

وذكر لي انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش و

للعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه من طريق الخاصة رواية سعد بن يسار قال سالت ابا

اباعبدالله ع عن رجل وقع على جارية لم تذهب وتجيء ولقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى الا يباع هذا الولد يا سعيد قال وسألت
ابا الحسن ع فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف تستطيع الا يلزمك الولد
وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن الجارية يكون الرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها
اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا الزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبدالله قال سألته عن رجلين وقعا على جارية
في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه
والطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده الجارية وليصبر فراشا لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار
صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وفي معناها غيرها وظ الحال انها مرجحة على السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك
فنقول مما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الوطي بان تلده لستة اشهر فما زاد من حين وطيه الى اقصى
مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تع وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور لان
الله تع جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة دائمة متحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم لها بالنسبة الى
الولد حكمان احدهما في ظ الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره
بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه
كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاءه عنه بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا ولا جهرا في المدة
التي يمكن تولده منه ثم ولدته حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين الله تع فاذا وطئها وطيا يمكن تولده منه
ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه به وان احتمل او ظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاءه عنه بان ولدته لدون
ستة اشهر من حين وطيه او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه ووجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان امكن اقامة
البينة على ما يوجب انتفائه عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت
انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا يكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطئها وحكمنا بكونها تصير فراشا به
فحكمه في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطيه لها اما
باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة
متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا يتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته فرجع الامر
فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا لغير الزوج بحصول العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة
لا يظهر غالبا الا منه لان الوطي من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة
اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه
منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه فيخرج عنه من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان و
خصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا بد من طريق لنفي الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يكن باللعان وبقي
على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى اتصالا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع
لذلك انتفائه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق اخر والعامة لما اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان اختلفوا في طريق
نفيه ان علم انتفائه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان
للضرورة حذرا عن ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها فراشا بالوطي هل يستمر كذلك ما دامت على
ملكه او يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة حتى لو اتت بولد بعد اقصى الحمل من الوطي الذي يثبت باقراره
او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطي فنزل منزلة العقد الدائم على الحرة لان وطي
الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد
ولم يشترط بعد ذلك وطي يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا
في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما يظهر الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به
ظاهرا بمجرد الوطي السابق ام يتوقف على الاقرار به بني على الوجهين والاظهر الثاني وان لم يحكم بكونها فراشا فمقتضى كلام المصنف
والشيخ ومن غيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اقر بوطيها او يثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش
لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره بوطيها او امكان لحوقه به وكان حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مط وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد
بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به فجعل

وان كان في ظاهر الحال يحكم بما الحقه به ان كان تيقن انه ليس منه فانه يتوقف نفيه على اللعان

مستند ذلك الوطي الواقع من المولى واقامه مقام الاقرار به من غير ان يعلم بكونه واطيا ويضعف بان الحاقه به مع وطيه لها من لوازم
الفراش كما سبق فلو جعل مترتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد
ذلك وان لم يمكن استناده الى ذلك الوطي الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسئلة ويجعل هذا الوطي القايم مقام الاقرار هو
الوطي الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك فيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فايدته لحوق الولد به
مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه لمن ليست فراشا الا باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطي في هذا القسم ليس في محله وانما محله على
تقدير كونها فراشا لان الوطي ح لابد من العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما قد تحقق واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل
على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطي الامة وطيا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به و
استلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث يجعلها
فراشا وهكذا القول فيما لو وطيها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطؤه مجوزا ذلك بالنسبة الينا لا يحكم به له الا
باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا بلحوق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سال رجل الرضا ع وانا اسمع
عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فاتت بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد
اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مامونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية
لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد على التقدير بين كونه قد عزل عنها وعدمه وقد
تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد
قوله ولا يصح المراد بالحاكم هو الامام ومنصوبه من نصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه
الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودرئه بالشهادة
بعد ذلك او اليمين وحكمه بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل
العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه عام
بالنسبة اليه وقد اختلف في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق
بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على
التراضي لانه لازم بتمامه لزوما شرعيا والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ في ط وف وسياتي تحقيقه
في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه
منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما به لان ذلك مختص بقضاء التحكيم قوله وصورة
كلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به زوجتي من الزنا وغيرها ثم يقول في
الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كما سبق واذا كان هناك ولد ينفيه يتعرض له
في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا او ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال
الارادة بكونه ليس منه المشابهة في الخلق والخلق وتقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي
الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا يحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو
تعرضت له لم يضر فيقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان ويتقابلا قوله فالواجب يعتبر في اللعان امور الاول التلفظ بالشهادة على
الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او اولي او ابدل لفظ
الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان
بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التوكيد او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب
او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب
المرأة لان جريمة الزنا منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص ب
قيام كل منهما عند لفظه على ما اختاره المص وقبله الصدوق والشيخ في ط ورواه الصدوق قال سئل البزنطي ابا الحسن الرضا ع فقال له
اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ع ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره قال وفي خبر
اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في يه والمفيد واتباعهما و
اكثر المتاخرين الى انهما يكونان قايمين عند تلفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سئل ابو عبد الله ع وانا
حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله ع وحكى قضية الرجل الذي جاء الى النبي ص واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما

رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سئلته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان
قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذايه ويبدا بالرجل ثم بالمرئة وهذا اصح ان يبدء الرجل اولا بالشهادة
ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرئة مقدمة للشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدات المرئة باللعان لغى ولان لعانها لاسقاط الحد
عليها بلعان الزوج فلا حاجة الى ان تلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقدم كل منهما وكذا لو قدم اللعن على الشهادة وقدمت
الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين فى الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم
اختلاف المعنى وهو مم د ان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها رافعا نسبها قدر ما يحصل به التميز ان كان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى
بقوله زوجتى ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبنى
على التغليظ والاحتياط فتوكد الاشارة بالتسمية والقول فى تعريفها له غايبا وشاهدا كالعكس ه ان يكون النطق فى جميع ذلك با
باللفظ العربى بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا عدول عنها عند القدرة وبدونها ياتى بالممكن منها فان تعذر عن جميع
ذلك لاعن بايى لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى
مترجمين ولا يكفى الواحد لانها شهادة ولا يفتقر الى الزايد اما فى جانب المرئة فلانها يلاعن لنفى الزنا لا لاثباته واما فى جانب الرجل
فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظه واعلم ان قوله ويجب البداة الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدا الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرئة وكذا الاوجه لاعادة قوله و
لو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله فى السابق ولو انه عطفه بالفاء لجاز كونه تفصيلا بعد الاجمال اما مع عطفه بالواو
فلا حاجة لاعادته قوله والندب هذه جملة من سنن اللعان وهو امور ا ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها
كجلوسه لغيره من مواضع الحكم ب ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المرئة عن يمين الرجل ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت على
يمينه الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذين رواية احمد بن ابى نصر عن ابى الحسن ع قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد
الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرئة عن يساره وليس فى الرواية ان الزوجين يستقبلان ولكن اطلق المص
وجماعة ج ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر ولا الاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جما عة
من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر جمع كثير فان العادة ان الصغار
لا يحضرون وحدهم واقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته د ان يعظه الحاكم بعد الشهادات
ويخوفه بالله تع ويخبره ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرء عليهم ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا و
يروى انه صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تايب وعن الصادق ع انه قال للرجل لما شهد اتق الله فان لعنة
الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرئة قبل ذكر الغضب وفى الرواية انه صلى الله عليه وسلم قال لها اتقى الله فان غضب الله شديد ثم
قال اشهدى الخامسة قوله وقد يغلظ تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع فى الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جايزا بالمعنى ا
الاخص فيه وليس فى عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب فى اطلق كثير كما ذكر والاظهر ان التغليظ
بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان فسر بانه تكرار الشهادات اربع مرات كما فسره به فى ير فلا ريب فى وجوبه بل هو
ركن فيه وان فسر بذكره ما يناسب من اسماء الله تع المؤذنة بالانتقام كما سياتى فى يمين الدعاوى فهو مستحب ولا يخل بالموالاة لانه
من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجرى اللعان فى اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان مكة وهو المسمى بالحطيم
وفى الروضة وهى ما بين قبر النبى صلى الله عليه وسلم ومنبره ان كان بالمدينة وفى المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفى ساير البلاد
فى المسجد الجامع عند المنبر والمشاهد المشرفة ان اتفق عندها ويلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا اليه فى المواضع الذى يعظمونه
كالكنيسة لليهودية والبيعة للنصارى وهل يلاعن بين المجوس فى بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة وشرف بخلاف البيعة و
ومن ان المقصد تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن القذف واليمين فى الموضع الذى يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعى اعتقادهم
بشبهة الكتاب كما روعى فى قبول الجزية اما بيت الاصنام فلا عبرة به فى لعان الوثنيين مط لانه لا اصل له فى الحرمة عند الله تعالى
بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعى بمجرده فيلاعن بينهم فى مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرئة ذمية لاعن كل واحد منهما
فى الموضع الذى يعظمه و التغليظ بالزمان ايقاعه فى وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الاثم اغلظ عقوبة و
فسر قوله تع تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم
ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر لقد اعطى سلعته اكثر مما اعطى و
هو كاذب ورجل منع فضل الماء وانما يغلظ فى المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المرئة حايضا او مريضة
او غير برزة فيبعث اليها نايبا يستوفى منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليفها فى الدعاوى ولو حضر

بعث وسقط الحد عنه ولو بمنزلة الفراش ودام
البائنة ولو نكل عنه او اقرت
عليه الحد ولم يثبت الاحكام
ح اشياء اللعان ونكل ثبتت
تحريم المؤبد ولو اكذب نفسه
الرجم وزوال الفراش و
وانتفاء الولد عن الرجل دون
ثبوت حكمها اربعة سقوط الحد
الحد حتى المرأة وقع لعانها
بالقذف وجب الحد ويسقوط الحد في حق زوج
فيشتمل على مسائل الاول يتعلق حق الرجل
فانه بصورة اليمين وافادة احكام
لشهادات ولعله نظرا الى اللفظ
اللعان ايمان وليس
وقال الشيخ

الحايض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال قوله وقال الشيخ اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو ظ من مذهب المص لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختياره في عد وذهب الشيخ ومه في المخ وجماعة اخرى الى انه ايمان واستدل للاول بقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الايات وقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكنى عنها في موضعين و قول النبي ص للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمرئة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق ع ان عليا ع قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تع يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وبانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة بدوا به الحد عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا يدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تع بالله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بباء القسم وذكر الله المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله وبقول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه لما اتت المرئة بالولد على النعت المكروه قال ص لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى وليسا في الشهادة مستويين وبان اللعان يؤتى به في معرض الخصومة ويلاعن الملاعن لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب في المخ عن تسميته شهادة بان الله تع قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تع قالوا نشهد انك لرسول الله وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقال انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وبهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته اما المرئة فلعانها مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة وان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظايرها به قوله يتعلق الذي يتفتح به احكام اللعان ان الزوج غير محمول على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان للضرورة الداعية اليه وكذا المرئة غير محمولة على اللعان بعد لعان الرجل فان تركته حدت لقيام شهاداته الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنه سقط عنها الحد وعند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة القذف وكذا قال اذا لاعن الرجل لا تحد المرئة بل تحبس الى ان يلاعن لنا دخوله في عموم قوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تع ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الجلد والحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع به عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي ص لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الايات فارسل اليها فجاء هلال فشهد والنبي ص يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي ساير اليوم فمضت الحديث وفي اخره فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شان ثم يتعلق بلعانهما اربعة احكام احدها سقوط الحدين كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرئة ان كان اللعان لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي ص لما لاعن من هلال وامرأته فرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل عليها قول النبي ص في ذلك الحديث ففرق رسول الله ص بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة نفى تابد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه ولك ان ترد هذه الاحكام الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا قوله ولو اكذب لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا باكماله فبدونه لا يثبت شيئا منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل اكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وبقيت الزوجية والولد وان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن بشرط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد ولم يقذفها بل جوز كونه لشبهة لم يلزمها الحد الا ان يقر بموجبه ويؤيد ما ذكره من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي رواية ابن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل في الخامسة فقال ان نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرئة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد وهو القذف يتحقق اما بنكولها او اقرارها فان كان

دون المرئة

بعد الاربع

بعد لعانه كفى فيه المرة ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها فيحتاج الى مجامعة اقرارها وانما لعانها يسقط الحد عنها فبدونه يبقى بحاله اما لو وقت
قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذ لم يثبت عليها بعد بالشهادة وسيأتي قوله ولو اكذب اذا تلاعنا واكذب نفسه
بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الولد الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء
الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف
الرواية فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا تحل له
لانه قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره والا لتأخر البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمصنف في احد قوليه ويؤيدها
ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته
وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امرأته ابدا وبها اخذ
المفيد ومن تبعه وهو الاقوى لانه اكذبا للعان القذف لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه الحال اما مع
اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادته مسقطة للحد والرواية بثبوته ناصة عليه والاخرى لا ينافيه مع ان في طريق
الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما يجعلها شاهدا على ما اخترناه بالوجه العام واعلم ان الشيخ في يب حمل الرواية
الاخيرة على اكذاب نفسه قبل اتمام اللعان ولا يخفى ما فيه لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية
بانها لا ترجع اليه ابدا قوله ولو اعترفت اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سيأتي انشاء الله من ان
حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وجوبه ذهب اليه
الشيخ في يه واتباعه وابن ادريس ومن تبعهم لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر اربعا مكلفا حرا مختارا والمصنف تردد في ذلك نظرا الى انها
اقرت بزنا سقط حده باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا يعود والاول اقوى لما ذكر في السابق
قوله اذا انقطع اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى زوال ما به فهو كالاخرس وقد
تقدم القول فيه وان كان يرجى ففي انتظار زواله وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف لا ويلاعن بالاشارة لحصول العجز في الحال وحد
القذف مضيق وربما يموت فيلحق به نسب من ليس منه وذلك ضرر والثاني انه ينتظر زواله ولا يغير الحكم بالعوارض التي نظر اوزوال
لتمكن الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول قوله اذا ادعت اذا ادعت المرأة
على زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال احدها ان يسكت فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا
للبينة في الحقيقة ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رمي اياها
بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد بقوله لا يلزمني الحد
اني صدقت فيما قلت وسأحققه باللعان فلا يكون علي حد وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهدين عليه وقد اطلق المصنف فيه انه
لا يجاب الى اللعان لو اراده ويتعين الحد لانه بلعانه يكذب نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله
انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل
فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتأويل ولان قوله مردود عليه بالبينة كانه لم ينكر والنووي
انه ان اظهر لانكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد
الاحتمال وعلى تقدير عدم القبول وعدم التأويل لو انشأ قذفا في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد وان كانت هي صادقة
في دعواها الا ان من كرر قذف امرأته كفاه لعان واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنت
فيحد ولا لعان هنا قطعا لانه شهد بعفتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه
لانه كذب الشهود بقوله ما زنت في هذه الحالة لو انشأ قذفا ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره
ببراءتها ينافي اللعان والوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف
الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنت يمنع من صرفه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد
والاقوى الاول قوله اذا قذف اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو قذف لهما بلفظ واحد فيثبت
الحد لهما لكن سيأتي انشاء الله تعالى في الحدود انه مع قذف متعدد بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاؤوا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد
حد وهذه من افراد تلك وح نقول ان جاء به متفرقين فلا اشكال في تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دون حده كما ذكره
المصنف وان جاءا به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاءا متفرقين لان الحد لهما يتداخل ويجزي فيه بواحد
ولم يحصل لها حد فكان كما لو لم يطلبه وان لم يلاعن وحد لهما تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان اطلاقه وجوب
الحدين هنا لا يخ من منافرة للقاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حده للرجل بين ان يذكره في لعانها بان

يقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص
بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره فى لعانها نظرا الى ان اللعان حجة فى ذلك الزنا فى طرف المرئة فكذا فى طرف
الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الاية على
قذف غيرها فيبقى حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مط كما ذكر قوله اذا قذفها اذا
قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب عليه لعدم حصول موجبه الا ان يقر
اربعا فان ولدت من الوطى الذى تصادقا عليه انه زنا فهو لاحق بها شرعا لانها فراش فالولد للفراش وقولها فى نفيه غير
مقبول لانه اقرار فى حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه ذكر جميع ذلك الشيخ فى ط وكله جيد فى محله الا قوله بصحة اللعان لنفيه فقد
تردد فيه المص ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان
لنفى الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير مقصود لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فى نفى الولد
عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسئلة وانما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا
دون تولد الولد منه اما مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفائه فى الاول قوله اذا قذفها
اذا قذفها وادعى اعترافها بالزنا فان نكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع قولان منشاهما كون الغرض
من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد وهتك العرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب اتحاد
طريق المسئلتين لا القياس وهو اختيار الشيخ فى هذا الباب وقواه فى المخ ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه ساير الاقارير وهو
اختيار الشيخ فى ط وف فى باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من المص الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفى
الاثنان فى سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة كالسابق قال الشيخ فى ط بالثانى لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من
اربعة وقيل يكفى هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لا عليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه
باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال
وموجب القصاص بل هنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى قوله اذا قذفها قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان
ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا
كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفى التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه
خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفى الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث ولكنه لا ينفى الميراث ولا النسب
لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها وقال الشيخ فى ير ان قام رجل من اهلها
فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه على القاضى وجماعة والمستند رواية ابى بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من
اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد عن زيد بن على
عن آبائه عن على ع فى رجل قذف امراته فخرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقول له ان شئت الزمت نفسك الذنب
فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى بالارسال
والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها فى اللعان وان لا يزول الارث الذى قد ثبت بالموت
واما ما قيل فى رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفى فعل غيره ولا يكفى يمينه على نفى العلم وان الاجتزاء باى وارث كان مع التعدد
ترجيح من غير مرجح فلا يصلح للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعى عليها
انها زنت فى ساعة كذا بفلان او مط وقد كان الوارث ملازما لها او للمنسوب اليه فى تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما
فى نظايره من الشهادات على النفى المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد لقيامه مقام
لعانها ومع التعدد يتخير الوارث ان يبذل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت بنص يعتمد عليه
وانما الوجه فى رده ضعف مستنده قوله اذا قذفها هنا مسائل خمس الاولى تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب
زيادته عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته فى ف
ونفاه فى ط ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام فى ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد
المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقى وان الحد فى القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم
بكذبه هنا معلوم بقوله تعالى واولئك عند الله هم الكاذبون ويضعف الثانى بان المعتبر فى سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه به
بمجرد الذم مع تجويز صدقه فى نفس الامر فلا يزول بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف الموجب لزيادة الهتك الموسم لدعوى
التحقيق فى السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثانى بمتعلق الاول كما نبه عليه المص بقوله

ثم قذف

130

لو شهد اربعة احدهم الزوج ... فيه روايتان احديهما ثم الشهود ويلاعن الزوج والاخرى يحد ... النافع ... فهما ثنا من نزل لرد الشهادة على اختلال بعض الشرائط ... الزوج بالقذف ... اذا اخل احديهما ... اللعان العلي الاجنبة ... به حاكم لم ينفذ ... وقع اللعان فسخ ... العتق ... وفضله ... روي من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار

ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا بان يتخلل اللعان بين القذفين وقد اتفق قولا الشيخ هنا
على سقوط الحد لان اللعان مساو للبينة والاقرار من المرئة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايض لان اللعان انما اسقط الحد الذي
وجب عليها بلعانه ولم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت فمع القذف الثاني وجد موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح
لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاول اقوى ج ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء كان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود
المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا تلاعن الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما احتمل
سقوطه عنه ايض نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقطة لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وفيه
اللعان ... البينة مطلقا وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا د لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط
احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز واختصاص الحكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان غيره ولا فرق في هذه الحالة بين قذفها بالزنية
الاولى وبغيرها لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار ه لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل
يجب عليه الحد قولان احدهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة للحد لانها مزيلة للاحصان والثاني
للاكثر ومنهم المص ثبوت الحد لعموم والذين يرمون المحصنات ويمنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان لزم به
ما نكل عن الحلف عليه ظاهرا الان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين محذورة فبالنكول عنها
كما يحتمل حقيقة المدعى يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني وهذا اقوى قوله لو شهد
اذا شهد على المرئة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشاهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر
ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرئة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو
شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ورواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سئله عن
اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ومعنى الجواز الصحة والصحيح ما ترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد
على المشهود عليه وذهب الصدوق والقاضي وابن البراج مع اخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرئة
بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ويؤيدها قوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء ان جعل الضمير في جاؤا راجعا
الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يتوجه الانسان بنفسه بمعنى انها والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن
عيسى واسمعيل بن خراس فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة بقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها
انه اذا كان غيره فلا لعان وبقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قيل الخطاب للحكام و
هو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرايط القبول وابن ادريس على سبق قذف
الزوج وهو من جملة اختلال الشرايط ولا باس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوج
ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ايض وخص الرد بحالة الدخول
لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة
ادلة القبول قوله اذا اخل نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ و
قام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظ فان الحكم ح خطا بالاجماع فلا ينفذ كساير الاحكام الباطلة باختلال
بعض شروطها واركانها قوله فرقة خالف في ذلك ابو حنيفة ايض فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق
فكانت كفرقة الرضاع والردة ويظهر الفايدة في عدم اشتراط جمعها الشرايط الطلاق من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها
فيه الى غير ذلك من شرايطه وفيما لو علق ظهار امرئة اخرى بطلاق هذه فلاعنها وفي تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوزه
قبله من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم تحصل الفرقة الا بلعانها او لا نظر الى اشتراكهما في السبب الموجب اذ هو اللعان من الجانبين
نظر وعلى الثاني يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص كتاب العتق هو لغة الخلوص ومنه
سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة
الى المباشرة التي هي مقصد الكتاب الذي تخلص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة قوله وفضله اتفق اهل الاسلام على
فضيلة العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه ص لكن بعبارات مختلفة فروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع
قال قال ص من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابرهيم بن ابي البلاد
عن ابيه مرسلا عن النبي ص انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار فان كانت انثى
اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرئة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله

جعفر بن محمد ع انه قال فی الرجل یعتق المملوک قال یعتق بکل عضو منه عضو من النار فهذه جملة الفاظ الروایة علی اختلافها من طرق الاصحاب
ولیس فیها اللفظ الذی نقله المص وکانه نقلها بالمعنی وخص المؤمن لان المراد به المسلم کما فی الروایة الصحیحة او حمل المطلق علی المقید کما یحمل لفظ
المملوک فی الروایة الاخری علی المسلم او المؤمن ویجوز ابقاء کل واحد من الثلثة علی اصله وحصول الثواب المذکور علی عتق کل مملوک مؤمن او
مسلم او مط ذکرا او انثی وان یخص ذلک بالذکر بقرینة تذکیر لفظه وتقییده بما فی الروایة الاخری الا ان تقیید الصحیح بالمرسل لا یخلو عن نظر و
روی العامة فی الصحیحین انه ص قال ایما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله تع بکل عضو منه عضوا منه من النار حتی الفرج بالفرج وفی هذه الروایة
التقیید بالاسلام وکون المعتق رجلا لان الامرا مذکر لامراة فلا یتناول الانثی وفی بعض الفاظ روایاتهم عنه ص من اعتق رقبة اعتق الله بکل
عضو منها عضوا منه من النار حتی فرجها بفرجه وهذه شاملة للذکر والانثی المسلم وغیره واعلم ان مما یدل علی فضیلة العتق جعل الله تع
ایاه کفارة لقتل المؤمن والوطی فی رمضان والاثم فی مخالفة الله تع فیما عاهده علیه ونذره وحلف علیه وقد جعله النبی ص موجبا للعتق من
النار فقال ص ایما رجل اعتق رجلا مسلما کان فکاکه من النار ولانه تخلیص الآدمی المعصوم الدم من ضرر الرق وتملیکه منافعه وتکمیل احکامه
قوله ویختص المراد باهل الحرب من یجوز قتالهم ومحاربتهم الی ان یسلموا سواء انحصرت الغایة فی اسلامهم کمن عدا الیهود والنصاری والمجوس
من فرق الکفار او کان الاسلام احد الغایتین کالفرق الثلث فانهم یقاتلون الی ان یسلموا او یلتزموا بشرائط الذمة من الجزیة وغیرها و
الی شمول اهل الحرب لمن ذکر اشار المص بقوله ولو اخلوا دخلوا فی قسم اهل الحرب وربما اطلق کثیر من الفقهاء اهل الحرب علی القسم الاول
خاصة وان جاز قتال القسم الثانی فی الجملة والوجه علی هذا فی التسمیة انهم لیس لهم ما داموا علی الکفر الا الحرب لا یقبل منهم فدیة الی ان یسلموا
بخلاف الفرق الثلث فانهم قد یحرم حربهم اذا التزموا بشرائط الذمة فلم یکونوا اهل حرب من حیث هم کفار من احد الفرق الثلث بل من جهة
عدم التزامهم باحد الامرین وعلی الاعتبارین فالمراد باهل الحرب بالنسبة الی هذا الحکم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق علی
جواز استرقاق من عدا الفرق الثلث الملتزمین بشرائط الذمة ولا فرق فی جواز استرقاقهم بین ان ینصبوا الحرب للمسلمین ویشتغلوا بامرهم
او یکونوا تحت حکم الاسلام وقهره کمن بین المسلمین من عبدة الاوثان والنیران والغلاة وغیرهم الا ان یکونوا مهادنین للمسلمین بشرائطها
المقررة فی کتاب الجهاد فیجب الکف عنهم الی انقضاء المدة المقررة قوله وکل من یعتبر فی نفوذ اقراره کونه بالغا عاقلا کما هو المعتبر
فی قبول الاقرار مط وانما اهمل اشتراطه استدلالا فا لذکره فی کتاب البیع ولکونه قاعدة معلومة وهل یعتبر مع ذلک رشده الاکثر ومنهم
المص ره علی عدم اعتباره لان السفه انما یمنع من التصرف المالی والاقرار بالرقیة لیس اقرارا بالمال لانه قبل الاقرار محکوم علیه بحریته
ظاهرا فیکون اقراره مسموعا ولعموم صحیحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع یقول الناس کلهم احرار الا من اقر علی نفسه بالعبودیة
وهو مدرک من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم یعتبر الرشد وقیل یعتبر الرشد لان اقراره وان لم یتعلق بالمال ابتداء لکنه کشف عن کونه مالا
قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق علیه لا انشاء من حینه ولامکان ان یکون بیده مال فان اقراره علی نفسه یستتبع ماله فیکون اقرارا
بمال محض ولو بالتبعیة ویضعف الاول بان ذلک لو منع قبول الاقرار لادی الی قبوله لانه اذا لم یقبل بقی علی اصل الحریة فینفذ اقراره فیصیر
مالا فیرد فیصیر حرا وذلک دور والمال جاز دخوله تبعا وان لم یقبل الاقرار به مستقلا کما لو استلحق واجب النفقة فقد قیل انه ینفق علیه
من ماله باعتبار کونه تابعا لا اصلا او نقول یصح فی الرقیة دون المال لوجود المانع فیه دونها کما سمع فی الاقرار بالزوجیة دون المهر وحیث
یقبل اقراره لا یقبل رجوعه بعد ذلک لاشتماله علی تکذیب کلامه السابق ورفع ما ثبت علیه بغیر موجب ولو اقام بینة لم یسمع لانه قد
کذبها باقراره السابق الا ان یظهر لاقراره تاویلا یدفع التناقض فیقوی القبول کما لو قال لم اعلم بانی تولدت بعد اعتاق احد الابوین
فاقررت بالرق ثم ظهر لی سبق العتق علی الاقرار بالبینة او الشیاع المفید لذلک ولو انکر المقر له رقیته بقی علی الرقیة المجهولة ویتجه ح
جواز رجوعه لانه مال لا یدعیه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فان لم یصر حرا بذلک فلا اقل من سماع دعواه الحریة بعد ذلک
ووجه عدم قبول الاقرار الثانی مط استلزام اقراره الاول کونه رقا واقرار العقلاء علی انفسهم جائز وتکذیب المقر له لا یرفع صحة الاقرار
فی نفس الامر وانما ینتفی عنه ظاهرا ومتی صادق فیما اقراره لا ینفذ اقراره بعد ذلک لانه ممنوع من التصرف المترتب علی الحریة ولو لم یکن قد
عین المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاویلا محتملا فاولی بالقبول قوله وکذا ای یجوز استرقاقه کما یجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه
یحکم بکونه رقا بمجرد وجوده فی دار الحرب لانه لا یقصر عن کونه من جملة ذراریهم وهم لا یملکون الا بالتملک وانما یجوز استرقاق اللقیط
فی دار الحرب اذا لم یکن فیها مسلم یمکن تولده منه عادة ذکرا کان المسلم ام انثی والا حکم باسلامه وحریته قوله ولو اشتری لما کان تملک
اهل الحرب جائزا للمسلم مط جاز التوصل الیه بکل سبب فمنه شراؤه ممن یبیعه علی الاستقلال به سواء کان البایع ابا ام زوجا ام غیرهما من
الارحام ولیس هذا فی الحقیقة بیعا حقیقیا وانما هو وسیلة الی وصول المسلم الی حقه فلا یلحقه احکام البیع ولا یشترط فیه شرایطه وانما السبب
فی جواز الملک له القهر والاستیلاء وفی ثبوت المسلم الرد بالعیب واخذ الارش نظر الی انه وان لم یکن بیعا حقیقیا لکنه انما بذل العوض فی مقابلته
سلیما ویشکل بان الارش عوض الجزء الفایت فی المبیع ولا مبیع ههنا وبانه قد ملکه بالاستیلاء فکیف یبطل ملکه بمجرد الرد ولیس من الاسباب
الناقلة للملک شرعا فی غیر البیع الحقیقی ویمکن دفع الاشکال بان قدوم الحربی علی البیع التزام بالاحکام التی من جملتها الرد بالعیب واخذ ارشه
بحجیته

فرده علیه

فرده عليه بنزل منزلة الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل أولى
لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا
ومن جملة صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه قوله ويستوي اراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم
والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر
ذميا او مسلما مبتدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عم شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام او بعضه
من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة قوله اما العتق لابد لوقوع العتق من صيغة يدل عليه كغيره من الاحكام المتوقفة وقوعها على
الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعملت هذه اللفظة فيه في قوله تع فتحرير
رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله فككت رقبتك او انت سائبة او لا سبيل لي عليك
ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا فيه او كناية والاصح القطع بوقوعه به
لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة عم وفي
صيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع وغير ذلك مما
لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المص بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير الخ اما رجوع عن التردد الى الجزم بعد
وقوعه بلفظ العتق او بتجوزه في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا كان او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه
فلا يقع بها وفسرها مة بفك الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتهما نظر وان استعملت الاولى فيه في قوله تع فك رقبة فان الاستعمال
اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تع او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف ولم
يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين فيه لالتزمنا وقوعه بهما العدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق بطلق كالك
على الذكر والانثى قال ابن الاثير في نهايته قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة فلا
عقل بينهما ولا ميراث قوله ولو قال اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسمه الموضوع قبل ذلك او
احدث له ذلك الاسم وناداه به لم يعتق قطعا العدم المقتضي اذ اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان
او قولان منشاهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه وانما الغرض به تمييزه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة
بقوله حر او ما في معناه ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه عرفا صيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية في
بعض الموارد كانت حر وغاية استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن اوقعه بالكنايات من
العامة قطع بوقوعه بالنداء بقصد الوجهين قوله ولو كان اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او
عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ فيه وقد انضم اليه القصد فكان اكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء
لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم قصد العتق لظاهر الانشاء اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما كما
في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال انت طالق وان لم نعلم قصده رجع اليه فيه قبل تفسيره فان اشتبه الحال بموته
او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصد كما قد علم ومن خروجه بالاخبار عن الاسم مع
قيام الاحتمال يستصحب بقاء حكم الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجة ترجح جانب الانشاء فان ترجيحه بحسب حال اللفظ في
الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زاده قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او تقول
انت حر العفيف او كريم الاخلاق ففي قبوله منه وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه
قطع في عد ومن انه خلاف الظ ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق او لم يدع ارادة خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا
يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما يقرر ولو ادعى المملوك
في هذه الصور ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده قوله ولا يكفي لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من
الشارع هنا وقوع العتق بذلك هذا مع القدرة اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات لصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عم ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلعم تزوجها بعد علي عم المغيرة بن نوفل
انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان ا عتقت
فلانا واهله فتشير برأسها نعم قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر اللفظ بالعربية
مع الامكان ومع العجز يقع بما يحسن من اللغة اتفق مع صراحتها فيه في تلك اللغة قوله ولابد هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام في ذلك
كنظائره فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجواز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير
وهو مذهب العامة واستشهدوا عليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب خصوه بمورده وبه امتنع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية

قوله وازالة الرق اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يتناول التام والناقص من هذه الاسباب ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بشقيه وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المعتق والاستيلاد لتوقفه على موت المولى ايضا وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى المالك وغير ذلك مما فصل في محله

بالعتق كاسيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى وفي الخ ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلوميته تسبب المخالف
على هذا الوجه غير قادحة وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجئ زيد والصفة
ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها عادة كطلوع الشمس قوله وكذا المشهور شرط تعلق العتق بذات الانسان المشار
اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا الانسان جسمًا او جسمانيا اما اذا قال بدنك او جسدك حرففي وقوعه وجهان
من انه خلاف ذات الانسانية عند المحققين ومن دلالته عليه عرفا عاما وهو مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الاحاد مع
وقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المص لانه المعنى بقوله انت بمعنى انهما في العرف بمعنى واحد وان كانا مختلفين في التحقيق و
لان المملوكية والمالكية ضدان متواردان على الموضوع الواحد والمملوكية متعلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المرتبة على الحرية
والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القايل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء فيرجع اليه فيه وعلى القولين
لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل والوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر
ولعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق
بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وههنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها
الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخرج عن تحكم وان كان العرف
منصرفا في الفرق الاول ايض قوله وهل يشترط القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ ره والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي
للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع
كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو مم وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه منهما واحد غير ان عدم
اشتراط التعيين ههنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما
فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معين ههنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل
يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق في الذمة منحصر في عبيده الذين اطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما
ما لو مات احدهم بعينه هل يصح ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين
وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الاخر ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول
عن المعين فلو قال عتقت هذا بل هذا عتق الاول ولغي الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله عينت هذا بل
هذا وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو جرى ذلك في امتين او امة حرم الوطء
فان فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم نجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي
في وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول قوله ولو مات وجه تعيين الوارث
انه حق يتعلق بالمال فيخلف الوارث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ ره لما اشار اليه المص من التعليل بان
الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشهي لا يفتقر الى شيء اخر
والوارث قايم مقامه وليس هناك معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ومقصود المورث ويمكن الجواب بان
التعيين وان كان راجعا الى الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد فات ولا نفي حكم اللفظ فليؤخذ من الملتقط ولا ريب ان القرعة اولى
قوله اما لو اعتق اذا اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق ههنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان
ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك مما لا يعلم الا من قبله وتعين من عينه المعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني
ايض مؤاخذة له باقراره كما لو اقر لزيد بمال ثم قال بل لعمرو بخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه
انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من الوطي والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة
الواجب لوجوب الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق
لانه خليفته وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه فان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق ههنا معين عند الله تع مجهول عندنا
فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث ههنا بعيد لان التعيين ليس انشاء بل اخبار عما وقع من المورث فلا يدخل التعيين
الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك
مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين
فان نكل عن اليمين قضى عليه بعتق المدعي مضافا الى ما يدعيه ان قضينا بالنكول والا حلف المملوك وعتق قوله ويعتبر اشتراط
كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله تتميم بعد التخصيص فان غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من
بلغ عشرا في المعروف للشيخ ره استنادا الى رواية زرارة عن الباقر ع وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكير فانه واقفي غير ثقة وابن

ويحل
بانتفاء الطهارة النجسة ذاتا وا
عن الكافر لتعذرها فيه وتحقق في
التابع في الخلاف فيه ويعتبر في
الضعف الاسلام والملك فلكن
المملوك كافر الصحيح عتقه و
فيل يصح ويعتق وقيل يصح مع
النذر ويصح عتقه وله
النا وقيل لا يصح بانه على
سرقة ولمريب ولا عتق
عمن الملك لينفذ عتقه ام
لو اجازه المالك

فضال فانه فطحى وان كان ثقة مع انه فى باب الوصايا من يب اوقفها على زرارة فى موضع واسندها الى الباقرع فكيف مع هذه القود
حصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفى هذا الكتاب وصلها الى الباقرع وفى نكت يه قال انها موقوفة
على زرارة وفى النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من
الممدوح غير المعدل فان امرها ليس كك لما عرفت من حال رواتها فهى ضعيفة لا حسنة واما حالها فى الوصل والوقف فان الراوى
اوصلها تارة وقطعها اخرى وهو علة من علل الحديث يقدح فى اعتباره وعلى كل حال فاطراحها يتعين ويمكن حملها وحمل ما ورد فى معناها
من جواز وقفه ووصيته وصدقته على ان ابن العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به فى هذا السن لامكان البلوغ
بالمنى بسبب انه فى وقت امكان البلوغ وجواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من
حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب فى العتق
ان يقصد به وجه الله او ثوابه على حد ما يعتبر فى غيره من العبادات وان لم يتلفظ بها بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها و ح
فيكفى قوله انت حر وما فى معناه قاصدا به القربة قوله ويبطل للاصحاب فى اشتراط اسلام المعتق وعدمه اقوال احدها اشتراطه
ذهب اليه ابن ادريس والمص ومه فى اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط القربة وهى متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان
عباداته المشروطة بالنية ولان العبادة ملازمة للثواب حيث يقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة ليثاب فيها وذلك ممتنع فى
حق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم ع من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع و ح
المراد نفى الصحة لانها اقرب المجازات الى نفى الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مط وهو قول الشيخ فى كتابى
الفروع محتجا بان العتق فك ملك وتصرف مالى ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم ففكه اسهل
ولبناء العتق على التغليب وجاز حمل الخبر على نفى الكمال كقوله ع لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان
عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من التصرفات المالية المشتملة على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية
لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تع منه ح وان كان بجحد الرسول او فريضة مع اقراره بالله تع كالكتابى صح لان قوله ع لا عتق
الا ما اريد به وجه الله يقتضى اشتراط ارادة التقرب المتوقفة على الاقرار بالتقرب اليه وحمله على نفى الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من
نفى الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر آخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مط ممنوع بل
من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تع وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى قوله ويعتبر فى النية
باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر منهم الشيخ فى يب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص ومه لقوله تع ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضى لفساد العبادة وقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع
ورواية سيف بن عميرة قال سئلت اباعبدالله ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فانما دلت على النهى عن
انفاق الخبيث وهو الردى من المال يعطاه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لماليته لا
لاعتقاده الخبيث وربما كانت ماليته خيرا من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا عموم النهى عن
انفاق الردى مط بل فى الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردى من المال والجيد والامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر
الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تع وهى ممكنة فى حق المعتق لكافر المقر بالله تع لمثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير
واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التى يمكن معها ارادة وجه الله تع ويؤيده ما روى ان عليا ع اعتق عبدا
نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابى حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه والقول بصحة عتقه مط للشيخ
فى كتابى الفروع وقواه الشهيد فى الشرح للاصل ولما روى من فعل على ع وضعف دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق قصد
القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مط لان عدم القربة ينافى عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بصحته مع النذر وبطلانه
مع التبرع للشيخ فى يه والاستبصار جمعا بين الخبرين السالفين بحمل فعل على ع على انه كان قد نذر عتقه لئلا ينافى النهى عن عتقه
مط فى خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبر اصلا مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلحان
شاهدا كما ذكرناه قوله ويصح القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو وهم والحق جواز عتقه مط اما
بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم
لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا
يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروى ان اباعبدالله ع قال لا باس بان يعتق ولد الزنا قوله ولو
اعتق المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله ع لا عتق الا بعد ملك الدال على نفى الصحة
لانه اقرب المجازات الى نفى الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابى عبدالله ع انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه

كالعتق والصدقة ونحوهما انما يترتب على العبادة

شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضول ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق الموسر ويقوم عليه قوله ولو قال اذا علق عتقه
على ملكه له فسد العتق من وجهين وقوعه من غير المالك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه
كلله على اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق
مشروط بانتقاله الى ملكه ولو آنا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كذا استدل عليه المص واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني
كملك القريب آنا ثم يعتق وهذا اذا كانت الصيغة لله علي انه حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت لله علي اعتاقه فلا اشكال في افتقاره
الى الصيغة قوله ولو جعل لا فرق بين تعليقه على الشرط وبين جعله يمينا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من
التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كانت معصية كقوله ان حججت فانت حر وان زنيت قصد البعث في الاول
والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق
لا يقع مط في الجميع وقد تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سلف قوله ولو اعتق لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في الصحة بين
كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا يقوم مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة
وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مط على الاصح للعموم خلافا للشيخ في ية حيث صححه استنادا
الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه
كهيئة المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه
وسند الرواية ضعيف برجال الزيدية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه فيما يفعل في ماله قوله ولو شرط اذا اشترط على
العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا
معينا ام غيرهما ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط وظ العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء به
بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه ان المالك له مستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدرة له عليه فهي ايجاب مال
من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا بعد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل
يشترط قبوله مط كالكتابة لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث فشرط رضاه
ان كان المشروط مالا ونفاه ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل
بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز
الزامه بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى واذا تقرر ذلك فان اطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في
ذمته مالا ان كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة
العتق خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في ية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه واجاب المص في
النكت بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب فيجب اطراحها واختار بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبت
حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها
اذ لم يخرج عنها ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مسبوقا بالمفا
لانها تصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم و
اراد المفارقة مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما
شيئان فلا يلزم من فساد احدهما العارض لمخالفته للمشروع بطلان الاخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ببناء العتق على التغليب
والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد قوله لو شرط خدمة
اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفا
بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك والورثة الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات
وهي ليست مثلية وكذا الاعادة في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ
في ية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمس سنين
فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمص وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة
لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن
نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد

ومن عليه ... لم يجز النذر بسبع سنين ثم يجب
كفارة على العتق من ... وعتق من يعتق
اذا اتى ... عتق المسلم ... ولا بأس بعتق من يعتق
عتقه ... لا يعتق على الا الكتابي ... اعانته ... لعتق ...
المستضعف ومن اعتق من ... [illegible]
عن الا الكتابي ... الفصل ... ملك ...
هل ... عتق اول مملوك يملكه ... بالقرعة وقيل ...
قيل يتخير وينعتق وقيل لا ينعتق ...
لم يتحقق شرط النذر والاول ...
الثانية لو نذر ... اول ما
تلك ... ولدت ...
معتقين ... الثالثة لو كان له ...
ما اعتق بعضهم ...
مماليك فقال نعم ...
الا ما شئت عنهم

وقد نوبها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا احسن قوله ومن وجب المعتبر في العتق
عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه المدبر وان نوى به التكفير ولرواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن اديم
سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يجزي عن الميت عتق
العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا قوله اذا اتى مستند الحكم رواية محمد بن
عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله ع من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد
سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه فالرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتسامح
بمثلها قوله ويستحب لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مط لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب
ما يدل على تاكد استحباب العتق ويكره عتق المخالف لقول الص ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم
ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع

من اعتق مملوكا لا حيلة له كان عليه

ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سألته عن النسمة
فقال اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة
المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا قوله لو نذر اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين
للاصل والنص ثم ان اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط لعتقه ان يملك آخر بعده وجهان من ان الاولية
يقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضائه الامر الاول عرفا والاظهر عدم
الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر
فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة لكل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا الا انه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة
فلاشتباه الاولية عن احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق
الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في يه والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر مع بقائه وقد رتب عليه والا فالقرعة وهو
قول ابن الجنيد والشيخ في ب والمص في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سئل الص ع عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب
ستة قال انما كانت نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه
نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاولى
متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد الصفة المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك ولا اول للمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها
غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكر وبالنص وهو مخرج بحكم الاصل عنه قوله لو نذر التوأمان مما اولدت في
بطن وانما عتقا معا دون المملوك المتعدد في السابقة لان المنذور هنا وهو متعلق ما عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في
سياق الاثبات فلا يكون عامة ولو ان المنذور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد يلده لانعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع
ارادته بما كونها موصولة ليعم فلو قصد بها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق ففي حمله على ايهما وجهان من اشتراكها المانع من حملها
على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العامة كما هو ظاهر كلام الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم يصلح
لتاسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد والاوجه الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد
يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تقدير ولادتهما معا دفعة ولو كان نادرا
اذ لو سبق خروج احدهما لكان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم
هنا اذا ولدت الاول حيا والاخر ميتا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل هنا لفوات متعلقه
ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد فالوجهان والاولى عدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه قوله لو كان
هذه المسألة ذكرها الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سألته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له
اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم وهو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق
لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر دون ان حكم بعينه لفظه اقرارا بالعتق
ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق بينه وبين كون من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا وعبر بذلك لم يعتق سوى
من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج
سابق عليه مستند الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان او كثيرا وان كان
جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف وهو يفيد العموم ونعم يقتضي تقرير السؤال واعادته
فيكون اقرارا بالجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر فاطراح الاقرار من جهتها مع انها مقطوعة السند الا ان الشيخ

عمل

لا يراعى في عمله بصحيح الرواية خصوصاً في ير وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك دار الحكم على ما في نفس الامر ثم انه يشكل بما لو كان
المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب بر بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه
الواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب ير في عدم اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من
الاطلاق لانه لا يجري على الظ ولا على ما في نفس الامر اما الظ فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليكي جمع مضاف
مفيد للعموم وقد اقره في الاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب
المثبتة لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة مضافاً لما وقع عليه العتق واعتذر له ولده فخر الدين بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق قوله
هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقراراً بعتق المماليك الذين اعتقوا
فلا يلزم تغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه
كثرة بحيث يصدق عليهم الجمع حقيقة ام لا فيه قولان منشأهما ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على الاصل الحقيقة ومن حيث ان الاصل البراءة
ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجميع ويكون في الباقي
كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنياً على الحكم بمجرد الاقرار ظاهراً اما البحث في نفس الامر فلا ينعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام
نظر من وجوه الاول ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جواباً لمن قال اعتقت مماليكك
وبين قوله عن ثلثة من مماليكه هؤلاء مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره
فقوله اعتقت مماليكي يشمل الجميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفاً فيتناولهم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون
غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلثة فلا يلزم لغيرهم لا يتم الا بحسب نفس الامر اما بحسب الظ فقد
وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظ لا على
نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن
لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول لجميع ما يملكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن
في نفس الامر ونفي المحتمل خروجه وان دل عليه لفظ الاقرار فظ فساده لان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس
الامر خلافه كما لو قال لفلان على الف فانه يحكم عليه بها بدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براءته منها
وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن اعتق احداً منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض بحسب ما قد علم الرابع ترتيب
الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة واقل الجمع على الظ مع وجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظ الحكم
عليه بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يوجبه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة الجمع فضلاً عن العموم
يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعداً اما الواحد فليس محل نظر اصلاً والحق في هذه المسألة
العمل بالظ والحكم عليه بعتق الجميع نظراً الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا
يزيد عنه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعاً نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر فاراد ان يأخذ عليهم
مظلمة فاقر بذلك مع ظهور ارادته لخلاف مدلول لفظه اتجه عدم الحكم عليه به ظاهراً كما لا يحكم به باطناً وعليه دلت رواية الوليد بن
هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن ع
فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم ع عليه بظ اقراره واقره على ما في نفس الامر وكانت الرواية السابقة ظاهرة في
ارادة ما في نفس الامر لا الظ لقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق قوله لو نذر مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته
عن الرجل يكون له امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان يأتيها قد خرجت عن ملكه و
ما وقفت على رادها الا ما يظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مط لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها
على النذر وفي تعدية حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطي وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في
انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها او كانت في ملك غيره ابتداء
كما تقدم في نظائره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة
وفي الرواية ايضاً على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور والمعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور
وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعم نذره ولو بالنية بما يشمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله لو نذر
هذه المسألة ذكرها الشيخ في ير وتبعه عليها جماعة المتاخرين حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال
دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا ع فقال له اسألك عن مسألة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال
ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على

السادس وله مال فقال ... من اعتق وله مال ... لان الاسم ... ثلاثة ... اثنين ... فان اخرج على الحرية ... وان اخرج على الرق ... اثنين واذا اختلفت القيمة مع امكان التعديل ... اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيمة ... ولم يمكن التعديل بل اخرج ثلثه ... وطهم اعتبار العدد والتعديل ... ان تعذر ... الثلث قيمة ... الكل ... مم

لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المصنف والجماعة وتمادى الامر الى توقف العلامة فى تعدى الحكم الى الامة
من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة
واعتذر فخر الدين رحمه الله عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم الامة والاجماع على
وجه يكون حجة ثم بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ رحمه الله وطريقته فى بناء الاستناد
الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار
الاحاد مطلقا فعمله بمضمونها يدل على فهمه انه اجماع واعلم ان المتأخرين اختلفوا فى تعدى الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار وابراء
كل غريم قديم ونحو ذلك لشبهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية فى ذلك القدر فيتعدى معتضدا بتعليل الرواية بقوله حتى عاد
كالعرجون القديم فانه يقتضى ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع الحقيقة شرعا والضعف المستند
وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففى عتق اولهم تملكا او انعدام تعددا وبطلان النذر وجهان وعلى الصحة
لو اتفق ملك الجميع دفعة ففى انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى الرجوع فى غير موضع الوفاق الى العرف فان
لم يدل على اتصاف شئ من متعلق النذر بالقدم بطل قوله من اعتق هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح لان يملك شيئا
حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الاية وقيل يصح ان يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حملها
على اباحة تصرفه فيما يأذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره فان احلنا ملكه وكان بيده مال فهو لمولاه ان علم به المولى ولم يستثنه والا
فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال اذا كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا
فهو له وفى رواية اخرى عن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا كان لرجل مملوك واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال
حين اعتقه فهو للعبد وتوقف من فى المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفى الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت
صحيحة الا انه ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها انه مع علمه بالحال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المدعى
فى القول الاان فى طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاستناد
الى روايته ويحمل الاولى على ما لو لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان
يقدم العتق على الاستثناء او يؤخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير
لرواية ابى جرير قال سئلت ابا الحسن عن رجل قال لمملوكه انت حر ولى مالك قال لا يبدء بالحرية قبل العتق يقول لى مالك وانت
حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير انعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضاء المملوك
ولا يقولون به ونمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان من فى المختلف اسند الرواية الى حريز وجعلها صحيحة
تبعه ولده والشهيد فى شرح جماعة والموجود فى الكلينى ويب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان حريزا لم يرو عن الكاظم
بخلاف ابى جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعرى فقد روى عن الصادق والكاظم والرضا وهو ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا
من الصحيح فيما نقلوه خللان لفظى ومعنوى قوله اذا اعتق اذا اعتق جزءا من عبده مشاعا كالثلث او اعتق المريض جميعا فلم ينفذ
الا فى الثلث واحتيج الى استخراج الجزء المذكور بالقرعة وفى كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد فى رقاع ثم يخرج على الرق والحرية
الثانى ان يكتب فى الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد والمروى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك جمع كل ثلث فى رقعة وقد كانوا ستة
فجزاهم ثلثة اجزاء اثنين اثنين وهو الذى فرضه المصنف وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد للتجزية اثلاثا كالستة وعلى هذا
فلو كتبه اسم كل اثنين فى رقعة من غير ان يتعرض فى الكتابة للحرية والرقية ثم تستر ويخرج فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان
اولا مرة وصار الاربعة المختلفة ارقاء وان اخرج على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية
والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج ويبقى ما فى الرقعة الاخرى للاخر وان كتب فى الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد
بالطريق الثانى فيكتب فى رقعة حرية وفى رقعتين رقية على نسبة المط فى القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين رتبوا
سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصان بها واخرجت اخرى كما مر والطريق الثالث ان يكتب
ست رقاع فى الفرض المذكور اما باسماء الستة اسم كل واحد فى رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى ان يستوفى المط او يكتب فى
اثنتين حرية وفى اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفى وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من
افتراقهما فى الحرية والرقية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده فى الرواية والاقوى
جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت القيمة مع امكان
تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد مائتان والثلثة الباقية ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى نفيس
ويجعلان ثلثا ... واختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كان ... قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين ...

ثلثه مايتين ففى تعديلهم بالقيمة او العدد وجها اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلثة ثلثا لان المقصد
الذاتى من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروى من فعل النبى ص مع استبعاد تساوى الستة قيمة
بكل وجه وفى بعض الاخبار انهم كانوا متساوين فى القيمة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائة و
خمسين واثنين ثلثمائة قسموا اثلثة بالعدد فان اخرج على الحرية فخرج اثنان يساويان للثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين
عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زايدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرجه الحرية والاخر تتمة الثلث وان لم يمكن
التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففى تجزيتهم وجهان الاول تجزيتهم ثلثة بالعدد مراعاة
لتقريب القيمة الى التسوية ما امكن وانما فعل ذلك تقريبا الى المروى وان لم يكن مثله والثانى وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث
خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفى الثلث ولو بجزء من واحد وهذا هو الذى اختاره المص ولم يذكر غيره ولو كا
قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول تجزيتهم اثنين واثنين وواحد وعلى الثانى يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية
الى ان يستوفى الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه فى جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعويل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة
بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبى ص وابعد عن التهمة وينبغى ان يكون متساوية وان يدرج فى
بنادق ويجعل فى حجر من لم يحضر عملها وان يغطى بثوب يدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفى
تعين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روى من فعل النبى بالرقاع كذا روى انه اقرع فى بعض الغنايم بالبعير وانه اقرع مرة
اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع تحصيل المشهور اولى وهذا
البحث ات فى جميع افراد القرعة الواقعة فى الفقه وغيرها قوله من اشترى قد تقدم البحث فى هذه المسئلة والكلام على الرواية
مستوفى فى كتاب النكاح ومحصلها انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على
صحة البيع والعتق لصادفتهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضى لبطلان ذلك ورجوع الولد الى الرقية ويكلف بحملها على ما
يوافق الاصول متكلفون بغير ثمرة فيراجع تحقيق ذلك وما اختاره المص وجعله اشبه هو المذهب قوله اذا اوصى القول بكون كسبه
بين الموت والاعتاق للشيخ فى ط مستندا الى ما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق بالوفاة وتنقيحه ان السبب المقتضى لانتقال مال الموصى
عن ملك الوارث وانصرافه الى الوصية مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه
بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان
احق به ورده المص بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك
الوصية لو كان لمعين على قبوله مضافا الى الوصية وموت الموصى فقبل القبول لا يملك وان حصل الامران الاخران ولو كان سبب العتق قد
تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به حيث حكم برقه وانما يتحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله
والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله
تع جعل الارث بعد الوصية النافذة والفرض ههنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق
فيتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفى حكمه ما لو اوصى بعين توقف فى بعض
الجهات اما الموصى به على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عنى العين الفلانية فى حجة ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج
فى الجهة تابع لها قطعا لتعينها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت قوله اذا اعتق اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور
بين الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الامر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص
مترتب على ملكه لقولهم لا عتق الا فى ملك وهو منتف عن الامر وموجود فى المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القائلون بوقوعه عن الامر ان
انتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق عنه واستدلوا على الامرين بصحيحة بريد بن معوية العجلى عن الباقر ع قال سئلته عن رجل كان
عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه واعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات
فتركه لمن يكون قال فقال ان كانت الرقبة التى كانت على ابيه فى ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة فلا سبيل لاحد عليه
الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال
وان كان ابنه الذى اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه
للذى اشتريه من ماله او اعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للامر فرع انتقال الملك
اليه ووقوع عتقه منه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض ان الولد انما اشترى
النسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما فقد تجدد سببه والولاء حكم شرعى اذا جعله الشارع
حقا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وهو ههنا كذلك ولا يقتضى التزام ملك الميت بعد موته لمال الغير ويمكن الجواب بان الميت يمكن

بالبقرد

ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببًا له وان لم يتم كالو نصب شبكة حياتم وقع فيها صيد بعد وفاته وهذه كلك لان امره امره بالعتق
جزء لسبب الملك او تمام السبب والعتق شرط فصح ان ينكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء فى وقت انتقال
الملك الى الآمر على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها فى باب الكفارات فليراجع منه والمص هنا تردد فى وقت الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع
العتق فى الملك يقتضى سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الامر بمجرده لا يكفى
فى الملك بل العتق موجب لملك الآمر او شرط فيه فلا يكون المشروط والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت المط منه وهو وقوع
العتق فى ملك وقد قال المص فيما تقدم الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه تخمينى وهذا وجه حسن قوله
العتق هذه المسئلة جزئى من جزئيات منجزات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف فى كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين
فى الوصايا وفى نسبة القول الاول الى الرواية مط ضرب من التردد لان مجرد الرواية لا يدل على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من
الوجوه وهو ههنا كك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا والمص فى تلك المسئلة ايض لم يرجح احد القولين وعذره واضح وان كان القول
الاول هو الاشهر قوله اذا اعتق القول بتبعية الحمل للام فى العتق وغيره للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه فى حكم المنفصل
ولا يتبعها فى العتق ولا فى البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفى قول المص اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة
فلو كن مختلفات فى القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها ان زاد وعلى تقدير دخوله معها فى العتق يعتبر العتق من
الثلث كامر بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لابد من تقويمه ايض ليحتسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق
قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر فى الوصية وان بقى حملا الى ان مات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت
فى ملك الوارث ان اتفقت قوله اذا اعتق اذا اعتق ثلثة اعبد فى مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او
بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث مثل ما فات لان الميت انما مات بعد العتق
فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الآخران على تقدير تساويهم قيمة
فمؤنة تجهيزه لو فرضت بعد القرعة على وارثه او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم يتبعون المال ومنفعته و
يحتسب عن المعتق لان المعتق ينبغى الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه و
رق ثلثه والعبد الآخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكك يعتق ثلثاه ويبين موت الآخر رقا ولو كان موته بعد
قبض الوارث ففى احتسابه عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل فى ايديهم وضمانهم
ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبت ايديهم الحسنة فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المص عدم احتسابه
على الورثة يقتضى ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم ايض فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة
وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحى وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الاخر وبين الحى فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر اعتقنا
نصف الاخر وان خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة فى اعتقنا ثلث العبد الحى ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل
القتيل فى القرعة مط لان قيمته يقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله و
للورثة الاخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه حر قتل موحرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه
ولو اختلف القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرج لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر وان زاد كان فاضله
رقا قوله واما المشهور بين الاصحاب حصول العتق فى باقى المملوك بالسراية اليه من الجزء الذى اعتق فى الجملة والاصل قول النبى
من اعتق شقصا له من عبد وله مال قوم عليه الباقى ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الص ع ان رجلا اعتق بعض غلامه
فقال على ع هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه ع ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس له شريك فهى اعم من كون
العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع فى جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه
قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ويظهر من السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس فى كتابه ملاذ
علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقى نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدمه
كرواية حمزة بن حمران عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم قومها الى قوله ولا يتزوج حتى يؤدى ما عليها و
يعتق النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع فى امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى ورثتها ان يكاتبوها ان
شاؤا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذى له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما
اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابى بصير قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر
بعد ذلك قال فيشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ردت فى الرق فى نصف رقبتها وعذر السيد فى ضعف سند الرواية على تقدير
ملكه للباقى واضح وما استدل به من الروايات على عدمه اوضح سندا لكن السراية على الشريك قد يثبت بالصحيح وهو يقتضى السراية على

ملكه بطريق اولى لاشتراكهما فى الدلالة على سوق الشرع لتكميل العتق واذا كمل والباقى لغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلان يكمل و
الباقى له اولى وبقى الروايات مؤيدة وان ضعف سندها ايمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فيحجر عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ
حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الا حزاذ اتعذر ذلك فسراية العتق الى نصيب الشريك مشروط بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله
وله مال وقول الصادق ع ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة
لا يقوم عليه مطلقا للشيخ ره استنادا الى حسنة الحلبى عن الصادق ع انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان
مضارا كلف ان يعتقه كله ولا يسعى العبد فى النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط فى صحة العتق وقصد المضادة ينافيها
واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك قهرا واعتاق نصيبه لله تعالى ومثل هذا لا ينافى القربة وانما ينافيها محض القصد
بالاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبى وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد فى فك باقيه بجميع كسبه لا
بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة فى كونه فكا للرقبة من الرقبة بجملة الكسب واستقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل المدفوع
منه كما فى المطلقة ويغير فان فى اشتراط سبق عتق شئ منه دونها وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل
دونها قوله ولو هاياه المهاياة على تقدير عجزه على وجه الاختيار لا الاجبار بخلاف السعى والقول بتناولها للكسب مطلقا وان كان
نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا يتناول النادر استنادا الى انها معاوضة فلو تناولته لجهلت وهو ضعيف لان
المنفعة فى المدة المعاوضة مضبوطة على وجه يرفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا قوله و
لو كان اذا كان المملوك بين ثلثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على السابق نصيب الاخرين وبنى المتاخر
ان جعلنا السراية تحصل بالاعتاق وسيأتى البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق
نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر وعلقاه على شرط واحد وان كان التعليق مترتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه
نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات
ولا يفترق الحال بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات وسرى فمات المجروح منهما يكون الدية
عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس
غرم صاحب النصف ثلثه ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوايد الملك و
مرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين فقد قيل
ان الشفعة على الرؤس قوله ويعتبر القيمة ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والامر على الاول ظ واما
على الثانى فانه وان لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها
وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت الحيلولة انه يحجر على الشريك فى حصته وان لم ينتقل عن ملكه وممن فى كتبه
وافق المص على اعتبارها يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبر ح وكذا على القول
بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء يعتبر القيمة عنده وهذا هو الظ من كلام ط فانه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه
وفرع عليها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفى من اطلق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم
يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه قوله وينعتق اختلف فى وقت انعتاق حصة الشريك مع اجتماع شروط السراية
فقال الشيخ فى ف والمفيد والمص ومن تبعهما الشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا فى العلية ولهذا لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو
عتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال من كان شريكا فى عبد
او امة قليلا او كثيرا فاعتق حصته وله سعة فيشترى من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه منه اداؤه قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء
الحقيقى اجماعا وقال الشيخ فى ط هو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع بين الادلة وتحرز من لا
مرارا لمدعى وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اى باللفظ المقتضى لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة
عليها كقول النبى ص اذا كان العبد بين الاثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وبروى فهو حر كله وبروى فهو
عتيق وقول على ع وهو حر ليس لله شريك وقول الصادق ع فى رواية سليمن بن خالد وغيره انه قال قد افسد على صاحبه والافساد انما
حصل بالعتق وتوقف المص فى كثير من كتبه وولده والشهيد فى الشرح مع انه رجح فى س اعتبار الاداء لصحيحة ابن قيس وفيه نظر لان
ابن قيس الذى يروى عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره ولا يكون الرواية صحيحة مط وانما صحتها اضافية بالنسبة الى غيره وذلك
غير كاف فى الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت
العتق اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع على الاقوال اشياء منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلثة مترتبين فان قلنا يعتق بالاعتاق
قوم على المعتق اولا وان قلنا بالاداء فلم يؤد ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايض لان عتق الثانى صادف

ولو العتق هرب عليه حتى يعود وان كعب
من انظر الى الايسار فالقول قول المعتق لانه ينتزع
اعسر اختلفا في القيمة وقيل قول الشريك نصيبه منه ويدعي
قول العتق نصيبه منه ويدعي عليه الزيادة فالقول
قول الشريك والباقي المنكر عليه هو المعتق ان
نصيبه تعدى فيه الشريك فاصله يعوضه
غير قول الشريك وليلته

ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويم الاول لانه بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف فان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث ما اعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمه من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخرين لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظ واما على التوقف فلان القيمة يؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صادر مستحقا عليه حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتاخر الوجوب عنها لكن حفر بئرا في محل عدوانا فتردى فيه بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق فمات حرا موروثا ويؤخذ منه قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالتبيين وقف على اداء القيمة فاذا اديت بان ان الامر كك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها يسقط لان وجوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه قال استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية في الحال وان اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايض لان المعتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون الولاء له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقص تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما اجزنا العتق لموافقته لغرض الشارع منه وهذا اقوى ومنها الوطي الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطي الحرة فيلزم حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايض لكونها حال الوطي مملوكة له وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة ينبه ما ذكرناه على غيره قوله ولو هرب الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه فان اداها برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم كك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجوب السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط اخر او على تمام السبب ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتاخير وح فيبقى بالنسبة الى الشريك رقيقا الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرتفع عنه الحجر بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن انه علقه بالعتق وقد ثبت فيلزم والفايدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه قوله ولو اختلفا اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريب وقلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق منهما باليمين قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البرائة من الزايد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه ولا ينتزع من يده الا بما يرتضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الماخوذ به فان المصدق المشتري وربما بني القولان على الخلاف السابق فان قلنا ان السراية تتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بتاخره فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع فالمص مع حكمه بتاخره الى الاداء قدم قول المعتق خلاف البناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين وهو حسن قوله ولو ادعى انما قدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد يقدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا او سارقا بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء قوله واليسار ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء عرفا بل المراد به من يملك من المال ما يفي بقيمته نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظ الخبر الذي تقدم من قوله ص وله مال قوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة كلما يباع ويصرف في الديون ما زاد عن قوت يومه له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب وظ العبارة انه لا يستثنى المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايض يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسئلة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ فكك يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق يشمله والشريك ح اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه

بالسراية

وان كان للباقين ما يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق بجعله معسرا لحرمت مطالبته على كل واحد منهم كالمعسر ومطالبة
والعتق اولى لانه مبنى على التغليب ووجه القول بكونه معسرا التحاقه بالفقراء ولذلك يحل له الزكوة وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة
لا يلزم الاعسار بل هو اعم والملك متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا نفك وهو احد
القولين فى المسئلة واجودهما عتق الميسور منه وان قل لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله ص وله مال قوم عليه الباقى قوله
ولو ورث المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله ص من اعتق ونحوه يعطى مباشرة العتق وهو المعنى
بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشرة فلا بد ان دلالته على نفى السراية فيما عداه من باب مفهوم
الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه فى غير الاختيارى منع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى
ونحو ذلك من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ فى ف يسرى وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا
بالاجماع والاخبار مع انه فى ط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد قوله ولو اوصى اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد
موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال
التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كالو وكل فى عتق الشقص وهو
موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث لرواية احمد بن زياد عن الحسن ع ومال اليه فى ن محتجا بسبق السبب
على الموت وفى طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض بضيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان
تصرف المريض فى ثلث ماله كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه
ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح فى الكل وفيما زاد على الثلث معسر قوله والاعتبار لما كان المريض و
الميت محجورا عما زاد عن الثلث اعتبر يساره عند نفوذ عتق الشقص فى ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته
عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه فى المرض فالعبرة
بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملك المعتبر فى نفوذه بقاء ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف لاحتمال ان يتلف قبل
موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض ان لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس
فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة نماء بحيث يقابل
الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر فى التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى
حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والموخر سواء فى اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقى عبدا لم يحفظ
على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كان بمنزلة الكسب للعلم بعتق شىء منه وقت الاعتاق
فاذا زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعدا عتق
كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا حسب نصيب الرقية من التركة فيكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فينقص التركة فيقل العتق و
ذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شىء وله من زيادة القيمة
شىء وللورثة شيئان بازاء العتق فهو فى تقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذى هو الآن يساوى مائة وقد كان يساوى
خمسين وللورثة نصفه الذى يساوى مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا عتق منه شىء وله من زيادة القيمة شيئا
وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيصير فى تقدير خمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون
ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شىء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شىء اخر ومن المولى منه ومن
المائة شيئان ضعف ما اعتق منه فالمجموع فى تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشىء خمسة وسبعون
فيعتق منه ثلثة ارباعه ويسلم المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول
من لا يعتبر الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الآن وعلى ما ذكره المص يلزم الدور لان التركة
معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فثلثه
يساوى عند الاعتاق ثلثة وثلثون وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقى منه قدر ما عتق فينقص
العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب
هكذا فنقول عتق منه شىء ثم عاد الى نصف شىء فبقى العبد فى تقدير خمسين الا نصف شىء يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا
نصف شىء تعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشىء عشرون ولما حكمنا برجوع الشىء
الى نصف شىء تبينا ان المعتق خمسة لان نصف شىء خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق و
عاد الى عشرة وبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الحر المعتق منه يوم الاعتاق قوله ولو اعتق

المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص وذهب الشيخ في ية وجماعة الى تبعية
الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع وعن الباقر ع في رجل اعتق امة وهي حبلى استثنى ما في بطنها
قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها المذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور
لانفصاله عنها فلا ينعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلا قوله اذا ادعى اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على
صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره واذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة
ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتبيين فالعبد رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المص
تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل واحد منهما بسراية العتق الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما
خاصة على الآخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر ايض مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق
القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه ح وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما يوجب
العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة
العبد وهذا اقوى ثم ان شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيبنى عتقه على ان السراية هل
تتعجل او تتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه او نكل وان
قلنا بالتوقف بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم يباشر العتق فاشبه
ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري لان
نصيبه عتق لا باختياره بل قضية لقوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا وانكر
وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي و
لو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق ايض الا ان يشتري احدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه
اعتقه ولا يسري لانه لم يباشر اعتاقا لكن على تقدير اعسارهما يخرج العبد من ايديهما ويستسعى في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان
نصيبه محل لاستسعاء العبد في فكه بسبب ادعائه عتق الآخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة
في ذمة شريكه فلا ياخذها من المملوك ويحتمله تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا اعتق
نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو شرطنا
الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد
شرطها ولا يقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرء من القيمة والعتق قوله واذا دفع هذا ايضا من فروع الخلاف في
تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقه اما على ما ذكر
المص من اشتراطه بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها يقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك
لعموم قوله ع لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوع العتق في ملك والثاني وهو الذي مال اليه المص
انهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المامور وهذا احسن ويجيء على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا
ايض من غير تأخر السراية عنه لما ذكر ولظ قوله ع هو حر كله ليس لله فيه شريك قوله واذا المراد انه اذا شهد بعتق المورث له ولد ذلك
لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما قيل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة
لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق
في حقهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في
نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبدان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين
على المشهور وكذا في المسائل السابقة وفي عدم حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم الصحة في باب
الشهادات قوله فاذا ملك من ملك احد ابويه او اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه
من النساء والاصل فيه قول النبي ص لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء قيل وفهم من قوله تع وما
ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا آتي الرحمن عبدا ومن قوله تع وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة
والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه
وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله ع عن المرأة ما يملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة
ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك يتحقق
في الجميع ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه قهرا كالارث او اختيارا بعقد معاوضة كالشراء

وبغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والسراية يوجب التغريم والمواخذه وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله ولو ملكت اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين غير ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرئة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه ع في امرئة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وروايه ابي بصير عنه ع لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاع اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلنا وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي جميلة عن ابي عيينه قال قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعه وان شئت امسكه ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران وروايه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئلته عن رجل كانت له خادم فولدت جاريته فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها وانتفع بثمنها الحديث و رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وروايه الحلبي عنه ع في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا يعارض الصحيح و مع ذلك فالاولى لا يدل على المط لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الروايه الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون بنتها بقرينة قوله في آخرها فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تع خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها قوله ويثبت العتق الكلام في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق المامور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك و يتحقق قولهم من ملك احد هولاء عتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البايع من غير ان يثبت للمشتري لما تقوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو الظ من مذهب المص وصرح به جماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لا يتاخر عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة قوله ومن ينعتق لا فرق في انعتاق القريب على من ملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرته للعتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا لان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمص تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ويمنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب مط او فعله يقتضي فعله لان المسبب مترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك قوله اذا اوصى ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي ينعتق عليه لو فان فعل فالشراء بط لانه اتلاف محض لماله وو وهب الصبي او المجنون قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو كالشرى بما كان له فيه نفعه وقد يوسر فيعتق على الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال وهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله اليسير والتكسب به على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ... وعن اصالة العدم وهو ظ المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول لئلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته نظرا ما يتجدد في المعسر فقول المص كالمريض الفقير اما مبني على ان العبد يملك او يريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخ من مناقشة وقد احسن الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا فلا يكون ابدا الا فقيرا فانه مملوك نظرت ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده فعلى الولي ان يقبله الى قوله واو اوصى ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بانتفاء الكل والمنفعة بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا اذا انظر في غرامة السراية وان لم يجب النفقة ففيه ح قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل العتق على الصبي واذا اعتق يسري ولزمه قيمة الشريك

وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري لئلا ينضرر الصبي وجرايته بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا بحث من نظر لان
اختيار المولى كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط قوله واما العوارض فانعتاق
العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستنده رواياتهم عن اهل البيت ع واما العمى والجذام فروهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا اجذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي عبد الله ع قال اذا عمي المملوك فقد
اعتق وفي حديث اخر في طريقه علي بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر ع قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام
البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن
ادريس وافق عليه بشبهة انه اجماع وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة لان عجزه عن الاكتساب يناسب استصحاب
الرق ليجب نفقته على المولى فليقتصر منه على محل الوفاق او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه
فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايض لقوله ع ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظ المص عدم اشتراط
خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو وهم لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مط والمص في الجهاد
اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه يوجب العتق بمجرده لكن سيأتي انه يشترى
ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انه جزء السبب وان توقف على امر اخر كسببية التدبير قوله وفي عتق جعل التنكيل
من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة
لان مستند غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب مشترك ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل
عبد مثل به مولاه فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه
حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين
الثقة والضعيف بل الظ انه خارج عن القسمين لان طبقتها اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف الطريق وابو بصير قد
عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفا ومع هذا فقد وصفها في المخ بالصحة وليس كك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على
هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر وبالاسناد قال رجل جاء الى النبي ص صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل
جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي ص اذهب فانت حر والمص تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب وانبه بالتردد في المخ
ابن ادريس والاقعد عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا
وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق
الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان يعتقون
على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم بذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء الملك وقد يحصل
الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل وهو
استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل قوله وقد يكون اي بقد الدالة على التقليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل
يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك
فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء
الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقد الى هذا المعنى ايض وكون موت المولى
من فعل الله تع دون الاستيلاد لا يقتضي رفع سببيته كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تع واشتراط المباشرة
في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تع بالعتق سواء كانت بفعل الله تع او بفعل المكلف كتاب التدبير والمكاتبة
والاستيلاد التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر
اخرته باعتاقه وهذا راجع الى التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايض لانه نظر في عواقب الامور والادبار قوله التدبير لا خلاف
بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف للفرد المتفق عليه لا للحصر وان
كانت الصيغة تقتضيه من جهة ان المبتدا منحصر في الخبر فالحصر اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى
في الجملة فذهب جماعة منهم المص ومن قبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي
لفلان يخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر
ما ابقت قال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل قبول العتق التاخير كقبوله التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص فقد جاز تعليقه
بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس

لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد يدعى انها ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا
معلقا فلا يقولون بجوازه مط بل في مورد النص او الوفاق وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق
بين تعليقه بوفاة المولى وغيره فلا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مط وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير
المولى مط تمسكا بوضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه
مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر
فعوقب بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه الارث بخلاف الاجنبي ثم عدل الى عبارة المص وتبعه لامور اضبره ومستند النقل يرجع الى
الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كك وانما الموجود من النقل
ماحكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان دعيت الملابسة وهي لا تخرج
عن بقية القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجئ على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق
الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة
وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا الغير المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه ان النصوص وارد في الامة فتعديته
الى العبد لا يخ من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة فان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها ب
يظهر من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسئلة ومما اصل كبير في تفريع مسائل الباب و
وجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بالعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث
ويجوز له الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسيأتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع ويتفرع على القولين
مسائل كثيرة يأتي بعضها ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان
صو بقينا جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مط نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والايقاع
بجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه برفع اصالة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص
التفاتا الى ماسبق من ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة لما جوزوا
تعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في
بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من
تناقض الاحكام المرتبة غالبا ج تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف
الموجب لاشتقاضه في طرده فكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه قوله انت حر المعتبر في هذا الايقاع التلفظ
به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحيث يتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في تاديتها بايها شاء
كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها
شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر حصر الصريح في هذه الالفاظ بمقتضى انحصار المبتدأ في الخبر والاظهر عدم انحصاره فلو
قال اعتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا كما لو وقع بها العتق المطلق قوله وهو كما يصح التدبير مط وهو ان تعلق العتق بالموت
بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او
البلد او في الليل او النهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مت في
كذا او في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في ط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانها
نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو وهم قوله ولو قال اختلف الاصحاب في قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به
التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا على اقوال جزم المص منها بالاخير وهو قول الشيخ في ف محاولة عن لفظ العتق
والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول
فظ واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظ في معناه مشهور عند كل
احد كان البيع وغيره ظ في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو
اختيار الشيخ في ط ومه والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن
الجنيد وابن البراج لان فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات عندنا كنظائره و
الادلة متعارضة لا يجمع بذلك والاصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغة المخرجة عنه والتوسط اوسط قوله ولو كان اذا قال الشريكان
للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصدا بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد
من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كك ولا يقصدا واحدا من الامرين وفي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط

عتق احد

[illegible]

عتق احد النصيبين بالآخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبّر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا فانت حرّ اتيانا بصيغة التدبير في نصيبه وتعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الآخر موقوفا على موته والكسب المتخلّل بين الموتين مشترك بين المدبّر والمالك الحيّ بنسبة الملك وان قصد تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما يبنى الحكم بالصحة على احد الامرين امّا جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صحّ ايضا وكان التدبير على الاول معلّقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي رقّا الى ان يموت الآخر وهو بين الموتين للورثة والحيّ وان لم نجز الاول واجزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلّق على شرط لا يتمّ الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرّف فيه بما لا يزيل الملك كالاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحقّ العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم بعد جوازه على هذا التقدير وان لم نجوّز التدبير معلّقا على موت الغير مط والملابس اما بان منعنا من تعليقه على موت غير المولى مط او اجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ فلم يقصد احد الامرين ففي حمله على ايّهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا لكلام عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد وفي ير حكم بالبطلان واختلف كلامه في عد ففي اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول الصحيح وفي آخرها خصّ الصحة اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في س اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصد ولم يتعرّض للاطلاق الذي هو موضع البحث قوله وفي اشتراط مبنى الحكم على انّ التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق ولانه حكم مستقل برأسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل العدم وصحته بدونها قوله بتجريدها نبه بقوله مشهور على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرّح بجوازه معلّقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت او تأخر فقال واذا قال له انت حرّ بعد زمان معروف او فعل يجوز ان يكون وان لا يكون ويتقدم او يتأخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا بنيت الدار او قدم فلان فانت حرّ متى كان نذرا للتدبير لا تدبيرا فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبّرا ولو قال ان شئت فانت حرّ متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي الخ انكر ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ثم والدليل مفقود قوله والمدبّرة المدبّر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلّقا لعدم حصول شرطه ما دام حيّا فلمولاه التصرّف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرّف فيها بغيره ولجواز وطي المستولدة وحقّ العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبّرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما موقوف على موت المولى فاذا مات والولد حيّ عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر فيحتسب من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا استسعت في الباقي وقد يدل على جواز وطيها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته قال نعم اي ذلك شاء فعل قوله ولو حملت اذا حملت المدبّرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك مولاها وتبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد عن عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظ لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها ومن ثمّ كان الولد لمولاها دون مولى الزاني اطلق الشيخ والمص تبعيتها في التدبير وفي الاخبار فما ولدت فهم بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبّر انما كانوا مملوكين لمولاه بان ولد من امته مدبّرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيحة بريد بن معوية عن ابي جعفر ع في رجل دبّر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبّر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبّر من مال او متاع فهو للذي دبّره وارى ان امّ ولده للذي دبّره وارى ان ولدها مدبّرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبّر

[illegible]

اباهم فهم احرار اذا تفرد ذلك فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير مادام حيا فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع في الاولاد اولا الرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ واتباعه والمص في فع وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مط لصحيحة ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعى الشيخ على ذلك في ف اجماع الفرقة وقال ابن ادريس بجواز الرجوع وتبعه مه وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قهري فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه قوله ولو دبرها اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع واما اذا ولدت فيما بين ذلك فقد اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك لتمام وتحت تصرفه وقد تقدم الفرق بين الحالين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح قوله ولو دبرها المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق في ط وف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب في ير الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا ع قال سئلته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحقوها من الحسن وان صحتها اضافية كامر لا من رواية الحسن الحسن وذهب المص ومه وقبلهما الشيخ في ط وف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مط للاصل وانفصاله عنها حكما كنظائره وموثقة عثمان بن عيسى عن الكاظم ع قال سئلته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولود مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان الحمل للمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسئلة قول اخر بسراية التدبير مط والقوة في الوسط قوله فلو دبر الرواية المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير منحصر فيهما لانه فيه بخصوص رواية كك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمص رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما كما عرفت وكك صنع مه في الارشاد في الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع اولى من تكلف الفرق بما لا يجدي قوله وهل يصح مبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مط لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل اولا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله تع كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مط قوله ولو دبر المسلم اذا دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرة والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يحل للورثة الثلثان يحتمله لعدم فائدة حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة بتجدد مال اخر له على تقدير التوبة وفي ط اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايض متوجها الا ان نذكر ما نشا في احكام المرتد وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد قوله ولو ارتد المرتد بالنسبة الى التدبير في ما في معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية القربة بطل تدبيره مط والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشاؤه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي والطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال

المال عنه

المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسياتي البحث
انشاء تع قوله ولو دبر اذا دبر الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظران رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففي
بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه وفي ملكه له
اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين
استسعائه وح فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شئ فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي
منه شئ سعى فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت قوله ويصح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة
المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء خرس بعد التدبير
ثم رجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك
منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تع كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح ونبه
بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده
بالقول بل بالفعل وغاية اشارته ان يقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله قوله التدبير في جعله بصفة الوصية من غير ان
يجعله وصية تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكنه في النافع قطع بكونه
وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو
تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وروى معوية بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء
منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى زرارة عنه ع قال سئلته عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة
او مرض وهذه اظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في
عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤل عنها في
الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايض كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع
فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة عن الامرين اظهر قوله قولا قد عرفت ما سبق
ان التدبير من الامور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او رفعته
وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرائطها
خلافا لابن حمزة حيث اشترط في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول واولى بالرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما تشبث به المدبر من
الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل بوقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية به
واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما
مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه
وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ في يه لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع
انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان
يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البايع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ
ايض ومستند هذه الاقوال ظ الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما ع في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان
يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن علي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في
حيوته قال اذا اراد بيعها باع خدمتها مدة حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ
مضافا الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مط وعلى بعض النهي عنه وبعض على الاذن في بيع الخدمة مدة الحيوة بحمل
الاول على بيع الخدمة وحمل المراد بين بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته ومنه على الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمص قطع ببطلان بيع
الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة غير قادحة لجواز استثناء هذا على ان المقص بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا
تقدير للمدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد في س وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة كما دلت
عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردا كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه
اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصد المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصرف الى بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان
اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة الحيوة كمشروط
العتق ففاسد لتصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البايع لا عن المشتري فدل

على عدم انتقال الرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل انعتق بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير قوله ولو انكر فانه ليس رجوعا لانه اعم منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضى لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به ويرجع اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجايز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه قوله ولو ادعى الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم ونبه بقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي ارتفاعه ظاهرا واما في نفس الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات في هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تع وقد يظهر الفايدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا حيث يعترف به وقد يظهر فايدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك قوله المدبر. عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او منزل منزلتها فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى فقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيح محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتنجيز العتق في حال الحيوة و الاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت المولى او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر او شبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا دبره خرج من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفيه تساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله فخر عن ظ الاصحاب والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا اخرج من الاصل و كذا لو جعلنا المنجزات من الاصل فعلقه على اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه السابقة في آخر يوم من ايام صحته فكذلك او في آخر يوم من حيوته على القول الآخر ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية قوله ولو كان لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في نه استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الص ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيحة الحسين بن علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره واجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه فانه اذا وقع كذلك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد قوله اذا دبر هنا مسايل آ اذا دبر بعض عبده لم يسر الى الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله ص من اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى للمعتق موسر الانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري وللمرتضى ره قول بالسراية هنا وقول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء ورد بمنع الاستحقاق او لا لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير ب لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية ولبعض العامة هنا قول بتخيير الشريك بين ان يضمنه وبين ان يستسعى العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه ج لو كان لمالك واحد ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسري ما بقي فيه التدبير على ما بقي الى حصة الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيها واحد د لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا

ومن بعلل له بعد الاباق وكان معه ... المدبر ... الاباق على التدبير ... الملعك ... بطل لانه اباق ... فلو ... المعنى ... ما يكتسبه المدبر ... العاري ... ولو ... الاوثيب على ... فان ... للمولى

ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الآخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بان له جهة يعتق بها وهي التدبير فلا يحتاج الى جهة
اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الخ ولو كانت الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم
عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا ولو كانت الصورة بحالها الا ان المعتق هو الشريك
الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو
الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي ف صرح بدعوى
اجماعهم عليه ايض ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعدما
مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر ع ارى
انها وجميع ما معها للورثة قلت لا يعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله تع ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها
رواية العلا بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث
لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تع اعظم ان الاباق
يقتضي معصية المولين معا والمولى الادمي يحتاج الى خدمته فهو يل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله بالارتداد
فانه غني عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض باباقه من عند المخدوم الذي
علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسيأتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل ارتداد المملوك
لا يبطل تدبيره مط وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلتحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد
حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على البطلان بمجرد الاول
والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغناء الله تع والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام
الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيره تحرر
لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر في حيوة مولاه بمنزلة الرق
فكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى عتق من الثلث
او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم
ثم لا يلزم من تقديم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا
منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع ستين فالوارث يدعي ان الجميع وان الكسب لكونه ضعف
قيمته ودعواه تاخره يقتضي انه لم يعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب فان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا
مقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه فحيث لم يصادقهم على تقدم الكسب ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم
بعتق جزء منه الا مقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه فحيث لم يصادقهم على تقدم الكسب وقدم قوله فيه لزم تصادقهما على استحقاق
الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلثة و
عشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون من كسبه هي الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين
هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يقال يلزم على هذا ان ثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه
انعتق ثلثه فاستحق ثلث الكسب فذلك ثلثون ولازم دعواه ايض شرعا ان مجموع الكسب للورثة والباقي الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب
يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو بتمامه تمام الباقي فكيف يستحق الزايد وهو ينفيه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء
الحر وهو حق لله تع ثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال انها كانت
استحقاق عشرين لم تزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين
وقيمته يساوي ثلثين فقد حصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تع فيحصل
له منه مقدار ثلثة وعشرين فاذا اضيفت الى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزايد له لاجل ذلك وقس على هذا الى ان قصر
الكسب عن ضعفه او خلف شيئا آخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه و
هو عشرون في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وهو خمسة اتساع وله ثلث كسبه
عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلثة عشر وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه قوله اذا جنى الجناية على المدبر كهي
على القن فان جني عليه بما دون النفس فللسيد القصاص او الارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه
ان يشتري بها مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا ثم اتلف فانا قد نقول يشتري بقيمته مثله ويوقف
والفرق ان مقصد الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصد التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الحاجة

الى تقويمه لتوخذ القيمة او الارش تقوم مدبرا لانها لان تلك هي صفته التى هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول
بالمنع من بيع رقبته او كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك قيمته اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير
متبرعا به وجوزنا بيعه مط كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت قوله اذا جنى جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا
جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفى عنه او رضى المولى بالمال او كانت الجناية
توجب مالا لافتداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن بقى على التدبير ولو بيعه فيها او بعضه بطل
فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذى قطع به المص هنا وهو مذهب
الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر لكن فى طريق الروايات ضعف فلا يصلح لاثبات
هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المص فى موضع اخر فان
جوزنا بيع الخدمة منفردة ووفت بالجناية بقى على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه او مط على القول الاصح بطل وهذا هو
الموجب لذكر حكم بيعه او بيع خدمته هنا لان هذا الحكم ات على تقدير الجناية وعدمها والرواية التى اشار اليها المص من ان التدبير
لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة وينعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف واعادها هنا
ليترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغنى عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولى المدبر الجانى قبل افتكاكه وقبل بيعه و
استرقاقه فهنا اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبناءه على التغليب وتعلق الارش برقبته او سالة لا يتركه
المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقية قبل اخذ الارش وقال الشيخ فى ط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق
فجرى مجرى اعتاق العبد الجانى اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف ثم
لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق تخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه وان كان
فى ثلث المال سعة فاذا بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضى لا يبطل بل يستسعى فى قيمته بعد موت المولى
واختاره فى س لصحيحة ابى بصير والاظهر البطلان قوله اذا ابق بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص
الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل
وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وبقى ما لو علق تدبيره بوفات الزوج او غيره حيث يجوزه فابق ومقتضى هاتين القاعدتين ان
خدمته ان لم يكن مجعولة لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه
لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفات غير المخدوم كالزوج فابق ففى بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة
من الروايات الواردة من الجانبين لا يتناول هذا الفرد والاصل يقتضى عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره
على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل فالنظر الى قاعدة الاصحاب فى المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل
له الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال الواقع هنا عنده
قوله اذا استفاد هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث ينعتق بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده
واقعا حال الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شئ كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة
المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم مط
لانه باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث الرجوع فى تدبيره بغير وفاة المولى كما
كان ذلك جائزا للمولى نظر من اطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع فى التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع
مولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع فى تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير
المورث بمنزلة المولى فى تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قايم مقام المورث ووارث حقه المالى وما يتعلق به من الحقوق كحق
الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تع لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع وللنص الدال عليه ثم
هو مفقود هنا مع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك فى المملوك بانواع التصرفات الى ان يثبت المزيل قوله اذا كان
اذا دبر عبدا ومات وباقى ماله غائب عن الورثة او دين على معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف الى ان يصل الى الورثة من التركة
ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذى قطع به المص والاكثر وقواه الشيخ فى ط نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو
لم يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له وتوقف الباقى فان وصل المال الى
الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثانى انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان فى تنجيز العتق تنفيذ التبرع فى الثلث قبل تسلط
الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف فى الثلثين الى ان يتبين حال الغايب وقد تقدم مثله فى الوصايا فيما اذا اوصى بعين يخرج
من الثلث لكن باقى المال غايب فان فى تسلط الموصى له الوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغا

مائتين فحضرت مائة فعلى المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايض وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول
مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العبد في ثلثه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة وربما يخرج على الوجه الثاني ان
للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين المتلازمين فان حضر الغائب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وكل
توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفى والا اكمل الوارث فان حضر المال وعتق
اجمع رجع الوارث بما غرم منها قوله اذا كوتب هنا مسائل اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لازمة لا يبطلها
وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه لا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه وح فيجتمع عليه الامران فان ادى
مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى قبل الاداء والتعجيز
عتق ان احتمله الثلث ويتبعه ولكن يبقى الكلام في كسبه في حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان
الكتابة ح وجهان مثلهما مالو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا يبطل للاصل فان بقي من الاحكام شئ يتوقف عليها
تادى بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا الثاني ان يدبره ثم يكاتبه وفي
ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يبطل كما يبطل الوصية بالعبد لانسان ثم يكاتبه ولان
العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل
لان مقصد الكتابة العتق ايض فيكون مدبرا ومكاتبا خصوصا على القول بانه لا يبطل بالبيع والاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا فهذه
بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده
المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت
الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق او اشتباه الارادة فالاول
اوجه ح ان يدبره ثم يقاطعه على مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق
على تقدير فعل والمقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا يتغير حكم الرق قوله
اذا دبر تدبير الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا ومنضما لانه آدمي مملوك ثم لا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم يعتبر وقت
ولادته فان ولدته لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت التدبير و
ان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق المص وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة
لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في
نظائره لان الاصل المذكور وان كان واقعا في الحالين الا ان الظاهر يعارضه مع اصالة عدم وطي متجدد وصيانة حال المسلم على تقدير من حمل
على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا
كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مط بل بالفعل وهو
الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعهما كذا صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع جائزا
عندنا بالقول مط صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالفعل كالهبة والصلح قوله واما المكاتبة المكاتبة والكتابة
مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب واصله الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة
اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام
النجم فيها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تع اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان
المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولكن يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال
ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء
فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تع والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه ص قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم
لا ظل الا ظله وقوله ع المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله والكتابة الكتابة غير واجبة مط للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق
ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها لقوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا و
الامر هنا للاستحباب ولبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع ان المراد به
الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المص بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرف الى السيد فيعتق و
القدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في المشهور ويتعضى

العبارة انه لو فقد الامران او احدهما الرشد تاكد الاستحباب وان طلب وقال في فقد الاستحباب تاكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على
ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي دل عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
في قول الله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورجحه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه
وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تنافي بينهما
الاخرى لاشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية
الصحيحة فيتاكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المص ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي
ذلك ولو فقد الشرطان معا لعدم المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم
يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايض لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تع فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو
الدين وقوله تع والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تع وانه لحب الخير لشديد وقوله
تع ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف
المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح
والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في
المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القابلة على الاعمال الصالحة المتبادر منها اعمال الجوارح او الثواب عليه و
لا يعلم الا الله تع مجاز ايض وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول
فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره وح وقواه في ط قوله وليست اختلف العلماء
في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشا الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين ويشتركان في حصول
العتق بالعوض وتظهر الفائدة في لحوق جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى
والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم من مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به مط والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس و
الاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البايع والمشتري والمبيع وهنا المبيع هو المشتري و يقتضي ثبوت
قبول المشتري للملك وهو منتف عن المملوك وكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبايع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من المخالفات
واتى المص بالفاء في قوله فلو باعه نفسه ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان التعبير بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت
تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به خلافا للشيخ فانه في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادته المراد منها والاصح
ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال العين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة
على تغاير المضافين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم
لا يصح بيعه مالا اخر قولا واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله لا يثبت مع الكتابة
خيار المجلس متفرع ايض على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا الزمه لحوق خياره وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان
الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا وجعل ذلك واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه
فقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد وفي البيع
لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون
معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو لا يفتقر
الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فليكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم يقع على
ما يتجدد ولا يكون موجودا حالة العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن
الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله
ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد مبني على انها جائزة من قبله وسياتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يمتد
المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار لنفسه مدة ينقطع بعدم بقائه اليها فيمتد خيار الشرط واما الفرق الثالث فمتفرع
على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوت ذلك بالبيع قوله ولا يصح اختلف العلماء في اشتراط الاجل
في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والمص واكثر المتاخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعقدون
الكتابة الا على عوض موجل فكان اجماعا الثاني انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في
شيء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد
خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان الشايع

لاعدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الايفاء لتمكن ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا من لا يملك
شيئا من الاحرار وقد يوصى له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق
العجز وقد يعرض جريان العقد على قدر من الملح وهاء على مملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال قطعا واجيب عنه بان
قبول الوصية والهبة لابد وان يتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما
لم ياخذه والاخذ متاخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والجواب ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس
الى جوازها حالة للاصل ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل
وانما يجيء التردد لان على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا فيه صحتها وجهان يلتقيان على الوجهين
السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في
الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل او
اريد اشتراط ضبطه كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة
بطل على الثاني دون الاول قوله ويكفي لابد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات
والقدر المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت
ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط والمص لان الكتابة دالة على ذلك
والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا للعبد من نفسه لانه مقتض للعتق فلا حاجة
الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشتركة المعنى فافتقرت الى انضمام
القصد الى اللفظ وهذا قصد اخر غير القصد المعتبر في سائر العقود المميز عن عقد النائم والساهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني
واليه ذهب في ف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ المكاتبة بين
الامرين وبين الشرعية فلابد من مايز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق ينزل عليه
ويتخرج في المسئلة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها الا ان اعتبار القصد المذ
في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد
المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف ما تقدم في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر وخرج القولين فيهما على انهما
مشتهران في معنيهما اشتهار البيع والهبة وسائر العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران الى الضميمة ولا قصد تخصيصهما او دعوى
خفاء معنيهما عند العامة ولا يعرفهما الا الخواص فيكونا كنايتين وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة و
جعله فرقه وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والكتابة معناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا
في الجاهلية في معناه والشرع قرره ولا يستعمل في معنى اخر والكتابة يقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يقطع على العبد الكسوب
كل يوم خراجا ولا يعتق به فلابد من التمييز باللفظ او النية ومذهب المص في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان فيه ما تقدم من الاجتزاء
بما هو في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر فيها من القصد وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظا
ليكون صريحا قوله والكتابة الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليهما من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال ان المكاتب
اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وعند العامة انهما قسم واحد هو المشروط عنده
فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله وحد اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى
الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك و
ان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ
للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في ية
واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم اخر بمعنى تاخير مال اجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مالان على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب
العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار قسيميه ولمشاركته العجز في المعنى او يعلم من
حاله العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في ر وابن ادريس وكثير من المتاخرين الى
ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ
اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسئلة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه المص حجة الشيخ على القول الاول
رواية اسحق بن عمار عن الص ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته
والا رد مملوكا وخبر الدلالة لزيادة نفي رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم يقول اذا علم من حاله العجز كان

بوجه بد

مقدار

الثاني

التاخير مشابه لانه اجباء الفدرة فاذا علم عدمها انتفت فايدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظ واما الدلالة فلان
النجم الثانى لا يلزم ان يكون عاما ولا فى الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضى جواز الفسخ قبل حلول النجم الآخر وقد يكون اقل
منه فلا يجوز بعد حلول الثانى ايض ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفايدة فى الصبر على تقديره ممنوع لان
المعتبر فى مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقى ويمكن وقوع خلاف الظن ببذل احد له تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل
الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونها اعم من مقدار نجم والمص لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه
وانما اسند القول الثانى اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع وقد سئله عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز
المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك
فى شرطه وروى معوية بن وهب ايض فى الصحيح قال سئلنا ابا عبد الله ع عن مكاتبة ادت ثلثى مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهو
رد فى الرق ونحن فى حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان يؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا
الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا فى المط بل ظاهرهما ذلك لان قوله فى الاول ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفى الثانية مثله لا يدل على
جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظ بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه وايض فقوله فى الاول اذا كان ذلك من شرطه
يقتضى انه شرط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع فى جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية
الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم فى قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريحا على
جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز
مستفادا مما اعتبره له سابقا وهذا اجود من الاستدلال له برواية اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها
ولعل نسبة المص القول الثانى الى الرواية واشعار تصديره الحكم بالقول الاول ناش عما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الروايات
الصحيحة الى غيرها ثم ينبه فى العبارة لامور أ قبل حلول النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم
المذكور وجعله قسيما لتاخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه تاخير النجم الى نجم اخر لتحقق المغايرة
بينهما ولا يجوز جعله قسيما للقول الثانى وهو تاخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك و
ان لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثانى ولكن اتفق للعلامة فى الارشاد جعله قسيما
للثانى ونقله كك قولا فقال وحده تاخير النجم عن محله على راى او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من
عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما الترديد بين الامرين قول الشيخ فى ية وقد جعله فيها قسيما للتاخير النجم الى نجم اخر كما حكاه
المص وكك نقله منه على الصواب فى ساير كتبه غير الارشاد ومنها ان جعله قسيما للقول المقرون بالراى وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون
فى القسيم خلافا فيقتضى ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جايزا بغير خلاف وليس كك بل لم يقل به الاصحاب لقول الاول كما نقلناه ب
او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ليس بمعتبر فى الحكم بل يكفى العلم بالعجز عن اداء النجم الذى قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما او
لكنه تبع معنى كلام الشيخ فى ية فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم فى المشروط وبعجزه عن قليل
من المال لا ينفك شئ من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم فى المطلق فانه اذا عجز عن نجم يفسخ فيما قبله وان كان قد فك اكثر الرقبة
وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط رقه ان عجز عن شئ من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه فى وقته ولو قال ان عجز عن
نجم من نجومه فبقى عليه بعض النجم الاخير لم يرجع رقا وكذا ان تاخر عن بعض نجم الى ان يؤديه مع الذى يليه ج موضع الخلاف ما اذا
لم يشترط عليه التعجيز بشئ بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او عند تاخيره الى نجم آخر او الى نجمين فصاعدا او الى مدة معينة اتبع
شرطه فانما الخلاف مع الاطلاق وكك لو شرط غير ذلك من الشروط السايغة د المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما
ذكره المص وغيره تبعا لوروده فى النصوص وبالعلم فى قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قراين الاحوال والمعتبر ظن ا
الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تع حيث لا يقع النزاع هـ يطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت ومنه
فى الحديث هذا ابان نجومه يعنى النبى اى وقت ظهوره وقد كانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل
فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المجعول عليه فى ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا
قوله ويستحب لما فيه من اعانة على التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابى جعفر قال سئلته
عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد فى الرق فعجز عن ان يؤدى شيئا فقال ابو جعفر لا تردوه فى الرق حتى يمضى له ثلث سنين حمله على
الاستحباب وغيره من الاخبار قوله والكتابة اختلف الاصحاب فى لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مط ذهب
اليه المص وجماعة المتاخرين لانها عقد والاصل فى العقود اللزوم لعموم قوله تع اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على تقدير
اللزوم اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكا

ولو اتفقا على التقايل صح وكذا لو ابراه من مال الكتابة وينعتق بالابراء ولا يبطل بموت المولى وللوارث المطالبة
بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرف وهل يعتبر الاسلام فيه تردد
والوجه عدم الاشتراط

لا يجب الوفاء به او ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع وبان المامور بالوفاء به عام
لانه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجائزة بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من
الامر ابتداء العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز فهو خلاف الظ وانما يقتضي الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه
وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة وادائه الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد
والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مط وهو قول الشيخ في ف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم
على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المط وربما احتمل فيه
على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي برادعي الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قول الخلاف ويمكن الاحتجاج
لجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ من الكتابة للعبد فلا يتمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحق
بالخيار في حقه وهذا كان الرهن جائزا من جهة المرتهن لازما من جهة الراهن وبان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد و
التعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها
لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهذا قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى و
جائزة من جهة العبد واخرين انها لازمة مط قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس
لاحدهما الفسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا ذهب ابن ادريس
ايض ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا
يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز
فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقائل
بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي
وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللائق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل
الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد
الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز والجواز التعجيز
وعدمه وكان المص اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين
والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يوثر عن احد من اصحاب
الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب خاصة
انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ و
ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزم العبد
التكسب له وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها
من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن
الاكتساب او قدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان يحصل الحد المجوز للفسخ كما مر قوله ولو اتفقا المراد ان هذا العقد
قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في
ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب قوله وكذا لو ابراه الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه
على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في
ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك قوله ولا يبطل من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت
المولى مط وح فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالمورث
في حكمه بخلاف ذلك قوله ويعتبر لا شبهة في اعتبار كاملية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قول مرتب على ان العتق
بعوض وان العتق من الكافر لا يقع والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايض فلا كلام لان بده له
عليه بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانتقال
التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة وتشبث
المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في كثير من الاحوال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة
فاكتفي بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا ويتفرع
على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من

الاكتفاء بما يحتمل هنا الجواز لذلك وهو الاقوى تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء بهما فيتخير احتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعد عمله بتبهتها
التنجيز وعدم تحقيقه هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا قوله فلو كاتب اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض
العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانقضاء الامر بينهما حال الشرك بهما بروان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى
الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب له غيره وانما تعذر
الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كالوجري المتعذر على عين تعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض
ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر
قبضه بالاسلام بالنسبة الى المتفق عليه فسقطت المطالبة لكنه لا يتغلم هنا مع انه وارد قوله ويجوز القول بالمنع للشيخ في استثنائه الاتي
الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في لان
الولي موضوع لفعل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب في كسبه بعد العقد لسبب ما لا يحصل للمولى وقبل العتق بوجود حتى
يكون المعاملة عليه ولصحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا
في حل مما اخذت منها قال فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائزا الحاجة اليتيم اليه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو
قاعدة مال اليتيم قوله ولو ارتد المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابة لعبد مسلم ولا كافر
والى اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة فصار بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقر يده عليه وان بقي غيره من املاكه واليه
اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة المملوك للمسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة والاصح كتابته في
موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم قرار يده على المسلم ايماء اليه قوله ويعتبر قيل على
التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان
الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط
في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغاء وقضاء وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط
بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذ الدليل على وجوبها ابرمنا فيها ذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله و
في كتابة المسلم مبنية على ان الخير المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال او المال خاصة فعلى الاولين لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي
لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المص المنع وتعليله بالاية اختياره ارادة احد الاولين بل الثاني لورودة في الخبر
الصحيح كما سلف ولمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق
الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ امر الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تعالى
واتوهم من مال الله الذي اتاكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانها موادة له منهي عنها لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم
الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بعجزه المقتضي لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراطه باستحقاقه فكما يمنع ويخص
بالمحتاج بل باجازان يخص بالمسلم لكن الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته الموادة مطلقا وقد حققناه في
باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم والكافر قوله واما الاجل
هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها ليرتب عليها فروع الاجل التي ابعاث ثمرته ووجهه توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال
فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور
وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن على المعين وان لم نقل لم يلزم من العجز عنه في الحال بطلان معاملته حالا كما في معاملة المعسر
والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف قوله ويكفي الاكتفاء باجل
واحد على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين
فصاعدا لانه المأثور عن الصحابة فمن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا
بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد
ارفاق ومن تتمته التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسئلة
قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جاز بناؤه على الغالب او من الكتابة الخطية كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص يدفع ذلك كله و
مخالف في تجويز الكثير من غير توقف فيها على حد بعد ان يكون معلوما ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيقضي للاصل وينتقل الحكم
بعدهما الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل بطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي ابلغ
بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى
الوارث بعد الموت ولا يخفى في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختار في كره جوازه وهو متجه لانه لا مانع من اشتغال

الحق فيه الى الوارث كما فى فرض موت المولى هنا قوله ولابد وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان فى لايقتضى الا الظرفية ولم يبين
انه يؤديها فى دفعة واحدة او دفعات ولانه يؤديه فى اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويتخير فى دفعه فى مجموع ذلك الوقت
قوله ويجوز منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضى لها من العقد المشتمل على الاجل ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار
الشيخ فى ط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف فى نظايره من الاجارة وغيرها قوله ولو قال مرجع هذه الصورة الى الجمع فى
العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظايره وشرط كون الدينار بعده يقتضى تاجيله الى نجم واحد وهو صحيح
عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم قوله ولو مرض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان
قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم يبطل ودوعى اداء المال وعتق منه بنسبته واطلاق المص البطلان يقتضى ان يكون
هذا مقطوعا عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق قوله ولو قال هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد و
عدمه فلا وجه لافراده وانما خصه حملا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او لم يعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة
كك وكذا صنع الشيخ فى ط وجماعة قوله ولو كاتبه القولان للشيخ فى ط ووجه الاول ان القدر الواجب من التاجيل الامهال فى تلك المدة ولا
قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثانى ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى قوله ولا يصح انما لا يصح
الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهى للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع
اشتراكهما فى هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى وان لم يصر الى محض الرقية
فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج قد اذن فى المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل المعوض فى مقابله
بحيث يجعل كلا منهما بدلا عن الاخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله
ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باعه عينا بعين لغير المشترى على ان يكون
الملك للمشترى والثمن من غيره او باعه بثمن فى ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا فى الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فى الجنس والوصف
الذى يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر فى السلم ونحوه من المعاوضات على ما فى الذمة نقدا كان ام عرضا قوله ويجوز لما كانت الادلة
على جواز الكتابة عامة او مطلقة من غير تقييد بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولانها معاوضة مالية منوطة بالتراضى فلا يتقدر
بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة قوله ويجوز كما يجوز الكتابة على
المال فى الذمة متجدد يجوز على الخدمة كك لاشتراكهما فى المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التى يبذلها فى مقابلته فالمقتضى للصحة
فيهما واحد وتوهم الفرق بينهما والقدح فى جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعارض على ماله بماله بخلاف المال
المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا باشتراط خدمة
معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان استقلالا
متزلزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة
له فى الاستقلال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضى ملك المعتق منافع نفسه ابدا وكسبه اعتبر رضاه فى
اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا فى الكتابة الواقعة
برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة قوله واذا جمع قد تقدم فى البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر
العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او
بطلان بعض الصفقة فيكتفى ح بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك
هذا الثوب بالف او كاتبتك واجرتك الدار بكذا الى شهر او جمع بين الثلثة فقال قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال
المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجاره الدار وغير ذلك فان احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك
وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما يقابل الفاسد وقد يتطرق احتمال
البطلان فى الصفقة المجتمعة كك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع
والكتابة والاجارة وتزيد الكتابة شبهة اخرى وهى ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فقد وقع البيع والاجارة قبل
ملكه للتصرف فوقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هى عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا
واحدا فان احتمال تبعض الصفقة ات وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح فى الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفائدة جمع
الكل فى صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفعة برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه قوله وكذا اذا كاتبا العبد المشترك معا
او وكل احدهما الاخر فكاتب جميعه او وكل احدهما الاخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء شرطا حصة كل واحد
من النجوم بحسب اشتراكهم فى العبد ام شرطا تفاوتا فى النجوم مع التساوى او بالعكس ام اطلقا عملا بالعموم وتسلط كل واحد من الشركاء على مكاتبة
حصته

حصته بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الآخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا للقابض منزلة فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الآخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكون ما دفعه لهما فرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الآخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا لان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الآخر منه فلا شركة فيه كما لو منعه من الاستيفاء من بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الآخر اعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز فعجزه احدهما وصبر الآخر صح كما لو تعدد قوله ولو كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد بزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء الغير على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار فان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرء السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان يختار ان يؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان يكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذا اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب ان كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد ياخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر نادرة وسيأتي ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئا من المال وح فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا ينحصر المال في احدهما لانه عوض عتقهما معا فيسقط عليهما كالمبيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا تعرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول واداء ما عليه الى اخره افصل وقيل لا تصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط كجزء من العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الآخر وح فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الآخر فينزل منزلة الاداء ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق المضمون وقال في الخ اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في المسائل الحائرية جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايض وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه قوله ولو دفع لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق بالتاخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له بشرطه للعموم ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان مكاتبا اتى عليا فقال ان سيدي كاتبني وشرط على نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسئلته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه فقال صدق فقال له مالك لا تاخذ المال وتمضي عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت وان نعرض من ذلك الى ميراثه فقال علي انت احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو اليه فيقول خذ واما بقي ضربة واحدة قال ياخذ دين ما بقي ويعتق فمحمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على اللزوم ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله على ما ذكرناه من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا واوصى بوصايا واقر بديون وبذل نوله المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ووصيته وبعض العامة قول بالاجبار على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو وهم بل الحق مشترك بينهما قوله ولو عجز جواز الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر وكان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى شيئا قوله والكتابة نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة ما اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها

على الكتابة او كان العبد كلّاً او لم يجز ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد مالية كالدم والحشرات واختلفت الصيغة والفاسدة هي التي اشتملت صحتها
بشرط او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم ينجمه ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيحة
في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث
انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا يلزم من جانب السيد فله فسخها ويبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق
عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر فالاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاثر
مترتب عليه قوله اذا مات اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا مات فات
الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما قبض ويسترق
اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر بعضه بحسابه وبطل بنسبة الباقي
وتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه ولمولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك وارث لم يتبعه على نصيبه من نصيب الحرية
ونصيب من تبعه يتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما يخلف ويعتقون باداته وهل يجبرون على السعي فيه
وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها و
الرواية التي اشار اليها المتضمنة لاداء ما بقي من مال الكتابة مما تركه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد مما فضل منه فلهم
رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت وادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا قال ان كان
اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه
ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة يحصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر
بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على
قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر ع قال سئلته عن رجل كاتب عبدا له على
الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب
وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه
حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم
بحمل ادائه ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين بمراعاة
الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي جه توقف في الحكم وله وجه لان الاول اكثر بل الصحيح من جانب المشهور مختص برواية بريد واما صحيحة ابن محمد
بن قيس فاضافية كما حققناه مرارا فيتعارض الكثرة والشهرة قوله ولو اوصى المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح الوصية
له مط والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية
بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت
سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه
وقيل تصح الوصية له مط لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع
بين الثقة وغيره فترد لذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته له مط بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان
كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزايد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الآن هو المال ويحتمل
اعتبار القيمة ان نقصت لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره
اولى قوله ولو وجب اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج
منهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد حد الاحرار
بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة الجزء كما سياتي
وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الاخر لظهوره
او لانه لا يقصر عن الاقل فبين الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم اسقط راسا وجلد وشبهه مما فيه
قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو لا يتنصف بل يناط
براي الحاكم فيعزره عن جزء الرقية بما يراه قوله ولو زنى هذا اذا كان ما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب
الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزنا الحر بالحرة مع باقي الشرائط وكذا القول في السابقة
فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا اجود وخالف العامة في حد المولى الواطئ للمكاتبة لمكان ما له فيها من الملك وان كان ضعيفا

واوجب

واوجب التعزير لنا انه وطي محرم بمن قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كملا لما فيها من الملك الموجب لاسقاط الحد وان كان مثله لا فيجب بالنسبة
وروى الحسين بن خالد عن الصادق قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت
بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما
بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطيه
لها مطلقا قوله ليس للمكاتب بقسميه ممنوع من التصرف في ما لم يكن انما في الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالغبن وبالنسية مع عدم الرهن والضمين
الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه
لكن يشترط قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا
تقتضي العوض فان شرط الا مع قبضه فيلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان
يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا او الاقراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن او خاف فساده
قبل دفعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الظاهر بل المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المصنف وغيره اطلقوا المنع من هذه الاشياء
ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافية للاكتساب بتوسطه في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط
اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى اما مع الاذن جاز لان الحق لا يعدوهما قوله ولا يجوز قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين العتق
والرق فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا يبقى سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا بالنسبة الى ما لا ينقطع عنه تصرف المولى لان
منها تحصيله وتحصينه لفك رقبته فكما انه ليس للمكاتب صرفه الى غير ذلك الا في القدر الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء
لا بمعنى ان يأخذه من المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تخييره في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه
بل المراد تصرفه فيه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا
كان مشروطا وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف
الممنوع منه وطي المكاتبة بالعقد والملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد وخروجها بعقد المكاتبة عن محض الرق المسوغ للوطي فان وطئها
عالما بالتحريم عزر وان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته هي حدت حد المملوك ان لم يتبعض والا فبالنسبة
وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراط تخلل الاداء بين الوطئين ورابعها تعدده مع العلم
بتعدد الوطي ومع الشبهة المستمرة مهرا واحدا واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز التقاص
وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به وبما يكتسبه المكاتب بعد العقد له وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه
لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفاء ومما يحجر عليه فيه تزوجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت بالعقد
كان فضوليا لانها لم يملك نفسها على وجه يستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر قال المكاتب لا يجوز له وطي امته يبتاعها الا باذن
مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما انقص قيمتها وترتب عليها خطر الطلق المضعف ملكه على تقدير الامن من الحبل ولا فرق في ذلك
بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطي بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والا عزر ولا مهر لان جاريته لو ثبت كان له فان اولدها فالولد نسب لشبهة
الملك ثم لا يخلو اما ان يأتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان ملكه
ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق عتق والا رق للسيد هذا معنى تبعية ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوف ايضا على
حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان بالعجز تبين انها
علقت برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان لا يصير مستولدة مطلقا لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحق
الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت بعد العتق فان كان لما دون ستة اشهر من وقت العتق
فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا
وطي بعد الحرية بحيث يمكن استناده ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطاها بعد الحرية فالاشكال اقوى ووجه الحكم به كونه
فراشا يلحق به الولد قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان افترقا فيما بينه وبين
الله تعالى والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مؤنة هذا الاشكال قوله كلما عقد الكتابة قابل للشروط السائغة
كنظائره من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا
زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطي او عدم التكسب او كون
الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعية العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح تولاها قوله لا يدخل اذا كانت المكاتبة
حاملا حال الكتابة ويتحقق ذلك بان انفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير
لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه

بدخل

مطلقا لم يمكن فطرته على مولاه ولعل الشروط دون
وجب عليه كفارة كفطرته وفاما
ولعل كفر ما العتق لمعض ولد
لعله كفر بالاطعام ولو كان
لانه كفر باذن له قبل بجميع
العمل اذا ملك بحيث صليه
الكادية اذا ملك المملوك
بعضه نفسه كسبه بدنه
وبين مولاه ولعل طلب الاخر
المهاياة ايجب التبع وقيل لا
حيث وهو اشبه التابعة
لعل كاتب عبده فمات واخ
لعله الوارث من نصيبه من
مال الكتابة واعتق عليه
ثم ولا يعتق ام

يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخ اما ان يكون من زنا او من نكاح او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او ... نا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونه بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم ينعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها ويظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني تكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطى بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام ولو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمله ايضا لانها اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانها لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره ويظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد والوجه في كسبه وما فضل فهو الذي توقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففي وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد ينتفع به فيكون نفقته عليها لتجتمع المنفعة للكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كالو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حين تعذر تقويم ليس بكسب مكاتبة ثم لا ترتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبة فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد قوله المشروط المكاتب مط قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه ع قال سئلته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي س اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية قوله واذا وجب التكفير بالعتق شرطه قبول الملك واليسار والثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن بنائه على ان المتبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزأ هنا بطريق اولى والا فلا وفي الخ ادعى الاجماع على ان المتبرع على المعسر باذنه مجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي ... ادعى الاجماع على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجزه قوله اذا ملك وجه الاجبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين وهو وسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه ظ رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل لا يظهر كونها قسمة والرواية مع قطع عن سندها لا يدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة ابتنيه ولا يجب الا تنزيه قوله لو كاتب اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرؤه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرء احدهم او اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرء الاخر ويستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتق احدهما او كان احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر فانه لا يسري على الجزء المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر به من حيث انه ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود

مع انه في باب الكفارات اختار الاظهر الاجزاء وجعله ... بناتا اصحابنا ... يكفي ... على عدم الاجزاء

السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار هو الكتابة وهي لا يقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك
صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب
العتق وكان باختيار السبب مختار المسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق
وانما يملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فيعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق قوله من كاتب الاصل في هذه
المسئلة قوله تع وآتوهم من مال الله الذي آتيكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا ويأخذه في النجوم اما الثاني
فظ واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا وروى العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع في قول الله تع وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع لمملوك له الفا من
ستة آلاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظ الاية ان المقصود اعانته لعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهومة فانه قد
ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب او الندب وفي ان المراد بمال
الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان ضمير المامور هل هو عايد الى قوله قبله فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مط فالشيخ في ط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان لم يجب عليهم الزكوة ولا
يجب على غيره وهذا مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي الخ ذهب الى الاستحباب مط وجعل مال
الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجب عليه الزكوة منها والاستحباب ان لم
يجب اما الاول فلان اداء الزكوة واجب ولا شيء من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب للاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان
المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر و
اعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها فالاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة
ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظ الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم
شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظ الاية فقد قيل ان المراد به مال
الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان
من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في س ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا
بعجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه
قابلا له وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال لما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها
المولى ويضعف بمنع كونه احداثا بل اعادته في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة
بسبب الاذن الضمنية بها في عقد المكاتبة فانها يستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت
منه والاعادة على دافعها ليصرفها بنفسه نعم لو كان من المندوبة لم يجب الاعادة قوله لو كان له اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين
ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرا احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد
يتذكر ما نسي ويبين له ما اشتبه وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا
لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا العلم على المولى فالقول قوله في نفسه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى
التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت وان كذبه وقال استوفيت مني او ابرأتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على اليمين المنوي
عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضى
الدعوى ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يقدح فيما يثبت بظ الحكم ولو مات
المولى قبل التذكر تعينت القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما
ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما بريء فاخذ المالين ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا ما الاخر بقدر المتخلف او
الاكثر على تقدير الاختلاف ففي انعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه ما جمعه ومن ان شرط اداء المكاتب وجاز في كل
منهما ان يكون ما ادى مال المكاتبة ويمكن ان يجعل بذلها له ولو عين غير المؤدي طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود
واعلم انه يظهر من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما في حيوة المولى وهو مخالف
لقوله سابقا مقتصرا عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه باشفاء الرجا وهو بعيد لا اشعار للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة
ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت
مؤكدا لقوله استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جيدة قوله يجوز بيع المشهور بين الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله
بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم يستقر لجواز تعجيز نفسه اما

مع الفسخ ولا يجوز بيع المطلق [illegible] بعد عجزه
مكاتبته عشر اذا زوج ابنته من مكاتبه فمات فملكته انفسخ النكاح
منها الثامنة عشر اذا اختلف في مال الكتابة
السيد والمكاتب في قدر [illegible] او في المدة او في النجوم فالقول
فعلى السيد مع يمينه ولو قيل القول
فعلى منكر زيادة المال والمدة
كان حسنا الثالثة عشر اذا [illegible]
دفع مال الكتابة [illegible]
فان العتق [illegible] وان ردّه بطل
العتق [illegible] لانه مشروط
ما [illegible] بالعيب ويجب
عيب [illegible] او الارش [illegible]
الاول [illegible] الثاني [illegible]

مطلقا او في المشروط وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي تعلق بما اشتغل بالبيع لا بمطلق ما لم يقبض حتى ان العامة رووا ذلك عن النبي ص وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعًا اختص النهي بمورده وبمنع جواز تنجيزه فيه مط لما تقدم من اختيار لزومها
واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى ولو لم يدفعه اجمع وكان مشروطا فعجز وفسخ المال
رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا وتبعه كسبه والعدم لمصادفة الملك حال البيع
فلا يضره الفسخ الطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى
السيد البايع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على القبض فهو كما لو وكل بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ
في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده لضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها
منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا او حصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا اعتبار بما يتضمنه ورد بانه وان
صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضة لانه يستبيه والقولان الاولان للعلامة في ير في موضعين من الكتاب ثم ان قلنا بعدم عتقه
فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلمه المشتري الى البايع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذه
من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب بما
يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وان عينه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه
الى المشتري قوله ويجوز لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع
المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم انفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم
صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن اداؤه من سهم الرقاب
جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم قوله اذا زوج لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم يخرجه عن اصل الرقية
وان اخرجته عنها على بعض الوجوه كما عرفته مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه
الرق عند عجزه منع من الوطي وان ادى كانا على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى
بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم
يكن وارثه بان يكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مط وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوجة
بعضه يوجب بطلان النكاح قوله اذا اختلف المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على
الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجلا منها
بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال بل جعلناها نجمين بحيث يحل
في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو كان اختلافهما في عدد النجوم وقدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى
النزاع في المدة فان اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة
والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزايد عما يعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي
العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او
المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج عن ملكه ذلك الا برضاه لانها اشبه بالتبرع
من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل
المشهور ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ثم هو يدعي زيادة في ذمة
المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك قوله اذا دفع قد تقرر ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا ثم مستحق الدين في
ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما استحقه ولا يرتفع العقد ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم
يملكه الا ان يتعاوض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضا او بالقبض وانما تاكد الملك بالرضا
فيه وجهان وان ردّه فهل نقول ملكه بالقبض ثم اشتغل الملك بالرد او نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان وهذه قاعدة كلية
حققناها في باب الصرف ويبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا
ثم وجد احدهما ما قبض معيبا ورده فان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا يتبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا
قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا وردها فهل على المسلم اليه استبراؤها يبنى على هذا الخلاف
فان قلنا انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك
السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله
ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل

العتق

العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض وجهان اجودهما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع وجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالمعيب فله ذلك ويتبين انه لم يقبض كال النجوم فاذا اداه حصل كال العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث لاستحقاق الرد اولا فيستصحب والعيب الحادث يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقة لانها معاوضة على مال المالك بالمال فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا اذا مات المكاتب او عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة قوله اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى او لغيره او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش جناية عليه او على ماله فان وفي ما في يده بها فلا بحث والا فان تراضيا على تقديم الدين الاخر وتأخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن النجوم برضا السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم لانه لا يجد من حق الدين واذا انتفت النجوم عتق فيأخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل يده عنها لا يحصل العجز واصحهما نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنها وح فيعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى ارادة دين الراهن وان كانت الديون لغير المولى او لهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار المص قسمته على اقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلق بما في يده والاقوى ان ما انفرد منها تقسيمه على اقدار الديون والجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير والارش الجناية متعلق اخر وهو الرقبة وكذا حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا او كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة ففي مساواته لمال الكتابة او لدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا اسقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا اسقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان ديون السيد ضعيفة فانها عرضة للسقوط بالتعجيز فينبغي التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقط النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا للحالة الكتابة و لفوات المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استصحابا لما كان في حال الحيوة والاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحيوة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من الدين لان تعلقه بمال المكاتب واعلم انه على تقدير التخلص في حال الحيوة وبقاء النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع اليأس من الوفاء كاملا وان بقيت الارش او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه ايضا ليباع رقبته في حقه لكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه ذو حق المولى في الجملة وله غرض في اتمام الاعتاق وفي استيفائه لنفسه ان لم يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا انتعلق الارش بالرقبة و هذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة قوله يجوز ان اذا كاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استغرقت الرقيق منه فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمذهب والاكثر منهم الشيخ في ف على الجواز للاصل وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ولان بيع نصيبه وعتقه جائزان والكتابة لا ينفك عنهما وقال الشيخ في ط لا يصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كما في العبد المشترك بين الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان

الجزء

الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان تصيب الشريك يتبعض فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض لمكاتب عليه ولو اجاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق الثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمتنع من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم الكتابتين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن بتقريب ما سلف تحجر وجوابا والقولان للشيخ في ف وط قوله المراد المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويودب عبده اصلاحا للمال كما يقتصد ويحجمه لا يصح منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصد تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول المجمل وفي التفصيل مو قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تقرر من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده والاجنبي لاشتراكهما في المقتضي وما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالموجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته او اكثر وسواء استوثق بالرهن او الكفيل اولا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا او بمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتريه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرق بين المكاتب وبين المولى حيث يبيع مال الطفل ويرهن للحاجة او المصلحة الظاهرة فان المراعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا المطلوب العتق والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر اليه وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخ عن غرر ولهذا لا يجوز له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن موجلا ومثله دفع المال قراضا وان ياخذه لانه نوع تكسب قوله اذا كان المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة وكان للمولى عليه النجوم او دين المعاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية سواء كانا نقدين او عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل او اختلاف الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي ذكره المص للشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ جعل المقاصة بيعا فلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرها قوله اذا اشترى لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من ابيه وابنه وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشترى كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وان لم يعتق في الحال ولو وهب منه او اوصى به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته يلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب ان يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان المص بني على المواساة والمص تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية تجريا في ملك والده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر في المسئلة غيره احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق قوله اذا جنى يتحقق الغبطة بقصور الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه يشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب وغيره والفرق بين قريبه عبده حيث جاز فداء السيد دون ان الرقبة يبقى له فيصرفها في النجوم بخلاف القريب فان ما يفكه به محض اتلاف معجل للمال في مقابلة ما لا ينتفع بماليته لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره كما مر والمص تردد في جواز فكه ووجه التردد مما ذكرناه ومن امكان الاستغناء بثمنه كما مر على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا قوله اذا جنى اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطأ فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت الكتابة كما لو مات وان عفى على مال او كانت الجناية يوجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملة كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية واما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله تع لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم جنايته على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت المكاتبة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لان رقه يمنع استحقاق المولى مطالبته بمال الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظ اختيار المص حيث اطلق الارش

والاول اقوى ثم ان وفى ما في يده بالارش ثم مال الكتابة وفي الحقين وعتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شيء وعجزه المولى سقط الارش اذ
لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابرأه
من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه اخر انه
لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق بولاء امكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فانها تنافيه و
الكتابة المتوسطة بينهما تصحح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده مال ففي تعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا
بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ثم بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا
كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه قوله اذا جنى على اذا كانت
جنايته على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفى او اوجبت مالا او كانت دون النفس
نظر ان كان في يده مال طولب به مما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم واولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان
الارش يتعلق برقبته وان استقر المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فمراعاة جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى فان
لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فيباع منه بقدر الارش
ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويديم الكتابة نفذ ذلك وعلى
مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطاء وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداء لا يلزمه الاستمرار عليه
بل له ان يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق
والبيع والتأخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض
للنجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى قوله ولو جنى اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب
او على سيد سيده فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص فان عفى المستحق على المال او كانت الجناية
موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول
هو ظاهر اختيار المصنف فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم
الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال
وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من تسليمه الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية
ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وايفا للمال عليه ولا وجه له في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لم يتكاتب
عليه فاما من يتكاتب عليه ويتبعه فيها كولده من امته وكما لو وهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد
لان فداءه كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطاء او عفى على مال لم يجب اذ لا
يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب وبقي من احكام
جناية عبده اقسام اخر يأتي قوله اذا جنى هذه من جملة اقسام المسألة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على
جماعة فان كانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا
والارش في الخطاء وما يوجب مالا فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا فان وفى قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الاروش
بالغة ما بلغت وان اوجبنا الاقل من اروش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخير في الاروش وفي
القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما ما سلف وانه للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون لمن بعده وسيأتي
في محله انشاء الله ولو عفى بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين فلو عفى على مال شارك ولو
اعتقه المولى او ابرأه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق وان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل القولان
قوله اذا كان هنا مسألتان آ اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص
فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبيده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع اباه وابنه اذا
كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر له جناية موجبة المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد ووجه
الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيد شيئا فانه كان يملك بيعه قبل
الجناية ب اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه
ضعيف بتوقفه على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطاء فلا شيء له لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب
حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج عن محض الرقبة وصار له ذمة بخلاف القن المحض
لانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى قوله اذا قتل الجناية في المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها ففي الثاني له القصاص ان كانت

يوجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقبض ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقبض ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال المنع لانه قد يعجز نفسه
فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية
او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت اية موجبة للمال لم يصح
عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان وحيث يثبت المال لما دون النفس فهو للكاتب يستعين به على اداء النجوم
لانه يتعلق بعضو من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وان كانت
نفسا بطلت الكتابة ويموت رقيقا ثم ان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة او القيمة
وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل لسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب اكمل القيمة للمولى و
الا دفع تمام القيمة وان كان الجاني المولى يسقط عنه الضمان واخذ كسبه وان كانت السراية بعد ما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا
فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هنا وههنا ابتداؤها
مضمون ولو حصل العتق بالقصاص بان كان قد جنى على طرفه ووافق ارش الجناية مال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق
بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا فان الواجب في الابتداء نصف القيمة في مثل اليد والتقاص يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد
العتق فيجب الفاضل من الابل فاذا عفى المكاتب عن المال ولم يصح عتق على ما فصل ثم لو عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما
نعم لان عتقه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان
الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس زمن الحجر وفي بطلانها او وقوفها وجهان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص
ولو كانت الجناية خطا لم يثبت له على عبده مال قوله اذا جنى منعه من الاقتصاص من عبد المولى قول الشيخ في ط لبقاء الرقية المقتضية
للسلطنة وكونه تصرفا ليس باكتساب ولا يعين عليه ويضعف بان ذلك لو صح لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود الدليل
فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه قوله واما المطلق الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر
في الاحكام ومنها قتل المملوك به ومن هو انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك
وبالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز فك المولى له وعدم قتل الحر ومن هو ازيد
حرية به الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الجانبين حيث لا يتنافيان قوله لا تصح لما كانت الكتابة لازمة من جهة
المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته ولا تصح وصيته به كما لا يصح له بيعه وكما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي
هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث
انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في المجني عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل
الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حياته وفي رجل الاطلاق محمولا
على عجزه في حياته وانما يكتفي بما بعد موته لو صرح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية
بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه
من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة
ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال او ابراه منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه
مشروط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع وامهله فالوجهان السابقان واستوجه في ر عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان
الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة على الوارث قوله لو كاتبه
قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له شيئا في ذمته وان اوصى برقبته كما لو اوصى برقبة
عبده القن وان اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه يملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية
بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بكتابته من دون القبض وظ اطلاق المص والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ في ط عدم الفرق
في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال وموافقة الوصية ملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى
بالرقبة فعنده ان ما ياتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع نذكر منها في كتاب الهبات من باع ما وهبه مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا
بقاءه فظهر موته واوصى برقبة معتق فظهر فساد عتقه فلينظر بحثه ثم قوله اذا اوصى الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث و
يتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظايره من المحاورات اللفظية وقد ذكر ههنا من الفاظ الوصية له ثلث مسايل الاول ان يوصي المولى بان
يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث
والاظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية غايته ان يكون تعيين الوصية مفوضا
الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان يكون متمولا ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر

اربعة اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا او قدرا انصرف اليه وان اجتمع الامران كان الوارث بالخيار في تعيين
ايهما شاء واو قيل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن له اوسط لا قدرا ولا عددا جمع بين نجمين لتحقق الاوسط فيؤخذ من
الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع مه

في الوصية وغيرها مع الانفراد وانما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزائه يبلغ حد الا يتمول والوصية
هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها ب لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن
النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغوا في الزايد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو
ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الا على الاحتمال الثاني
واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يقال له نصف معتبر وان لم يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد لما
ذكرناه من ان الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا ج لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا
فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في الثاني فظ لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في
الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء فمن مقدرة والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مضمرا كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان
تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريد وتقدير من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل
التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال ان من لاشتراكها بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك وح فالبعض
معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة
التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع ويظهر من المص خلاف ذلك
وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يتيقن من معناها الا التبعيض
وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشيئة
اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الغرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه نجومه لان مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشيئة اليه في الجميع والبعض
والاغراض يتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة التعليق التقدير على المشيئة ان يريد بعض متعلقات المشيئة وهو الجميع كما لا يخفى قوله اذا قال
الاوسط لفظ متواطي يراد به الشيء بين الشيئين على السواء والبينية قد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته
ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا
الباب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا
سواء كان مشتركا او متواطئا ووجد في مال الموصى منها افراد متعددة يتخير الوارث في تعيين ايهما شاء وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة
وهذه المسئلة جزئيا من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث في الخمسة
والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وترا واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة و
بالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سواء تعدد الوسط والطرفان
ام اتحد فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلثة واثنان كل واحد بدينارين وتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان
في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا بحيث يتعدد الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد
الاربعة بدينار والاخر بدينارين والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل منه وهو الاول واكثر وهو الثالث والثالث كذلك
بالنسبة الى الثاني والرابع وكل واحد منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقهما بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على
الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا
هو الاجال بان كان بعضها اشهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى اخر ما قرر في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى
باوسطها اما ان يكون لها وسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر او احدهما مع العدد او يجمع
الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها اما لعدمه اصلا او لتعدده وصور هذه الفروض لا يكاد ينحصر واصولها ترجع الى ثماني وما يتفرع
عليها يستفاد منها ا ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يفرض فيه
اوسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلثة
الوسطى من الخمسة فانها ايض محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض
ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مط كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة
كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار وقسط الثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار
لانه اكثر مما دونه مط واقل مما فوقه مط والثاني اوسط ايض بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا مط فلذلك حملناه على الثالث
خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فموجود في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل على
الوصية كما مر فليس في المثال اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث ج ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن
اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في القدر ولو فرض ازيد من الثالث والرابع

ثلثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والآخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من الثلثة يصلح للوسطية
يحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله ما في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة
اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسط بها فيحمل عليه مؤكدا او مفترقة
كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول اوسط بالمقدار والثاني بالعدد ه ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية
المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما
اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم اجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني
شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسطها ولبس هنا وسط بالعدد متحد لانه بر الثاني والثالث
وقد تقدم انه ملغى حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة دنانير فالثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخرين
بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر ز ان يكون لها وسط بالمفهوم من الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر
بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار و
الثاني شهر بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر وقد يجتمع اثنان
منها ويفترق عنهما واحد وامثلته يظهر بادنى تامل ح ان لا يكون لها وسط واحد يجمعها ولا بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية
الاموال والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط نوع باحدها او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل
يؤخذ منها واحد خاصة يتخير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان وظ الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم
اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والاشتغال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار
انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعقد في الواحد فالحمل عليه ليس من الاخران لم يكن المرجح في ذلك
الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى تصورا من السابقة فعليك بتاملها وقد
لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وما به
المنع نظر قوله اذا اعتق اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برئ من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه
بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد
من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما
من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث
فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان
ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة
بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي يخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان
لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت
القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وتبقى الكتابة في نصفه الاخر
بنصف النجوم فاذا ادى الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورناه عتق
ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث
مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب لكون مال الكتابة غير مستقر واما
على القول بلزومها فلا يخ اعتباره من اشكال لان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه يثبت هذا
المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظايرها قوله اذا اوصى هذا الحكم ثابت
سواء عجل عتقه او اوصى بعتقه وانما خصص الحكم بالوصية بالعتق ليكون مجردا ما يكون المعتق ثلثه للخلاف في الاول ونبه بقوله ولا ينتظر
بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون
ضعفها الى يد الوارث ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمص اشار الى جوابه
بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل وذلك لان المكاتب ان
ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على
التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين احد الامرين
والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير منحسمة وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قول المص ويبقى ثلثه مكاتبا
معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين قوله اذا كاتب في قوله لانه معاملة على ماله يما الجواب عن سؤال مقدر

وتقرير ان الكتابة معاوضة الية لانها اما بيع العبد نفسه او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد
فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلاى شئ يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها
بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض المعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهى معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع
المحض فلذا اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل
والاجارة اذ ليس فيها تفويت المال وان اشتملت على تبدل الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين
وبهذا يجاب عما اذا باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب يحصل له
كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كاتب في مرض الموت وقلنا ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادى
النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثلى قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا
اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم
صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد خوصمات السيد نظر ان لم تجز الورثة ما زاد على الثلث فلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق
وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم ان
الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذى جزم به المص والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما يصيب الوارث فكان كما لو
ظهر للميت دفين او نصب شبكة في الحيوة فتعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك قوله واما يدخل في العلوق اذا
ولدته تاما وناقصا بل مضغة وعلقة لانه تم على الاصح لعدم اليقين بكونها مبدأ للنشو واستعدادها للصورة الانسانية بخلاف اخيتها
واستصحابا لحكم الامة وفايدة غير النحى ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة به للحرة والامة من الزوج والشبهة
ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المص فيه خلافا لان الاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد
والى ذلك اشار النبى بقوله في جارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطى عبدا حالة الوطى والحمل او باشتراط الرقية في حالة كونه
حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوى وكذا الخلاف فيما اذا اولدها حرا بان تزوجها في حال حرية
ولم تشترط الرقية ثم ملكها نظرا الى الاصل والشك في السبب ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعده ويدل بروايته ابن مارد عن الصادق ع
في رجل تزوج الامة وتولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هى امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق قوله
ولو وطى اذا وطى الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضى له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة
والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حجر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطى المحرم بعارض حيث يكون الملك متحققا كالوطى حالة
الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال في
المسئلة وبه صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهى عن بيع امهات الاولاد وفيه قول اخر انه لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا
اقوى قوله وكذا الاسلام غير شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت فقد تعارض
عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه المنفى بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في تنزيله فمرة قال تباع وهو الذى اختاره المص
لان السبيل لا ينتفى الا بذلك ويكون بيعها مستثنى من عموم النهى لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ف يجعل عند امرأة
مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك وفي العلامة قول ثالث
انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالمالك والبيع منهى عنه والسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعاء وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة
بطريق اولى لانها تقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول والحق فيه لله تع لا للمملوك فلو رضى ببقائه في ملك الكافر لم يجب
البتة قوله ام الولد لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها
للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع وشبهه من رجوه النقل فانه لا يجوز الا في مواضع مخصوصة ثم ان باعها في ثمن رقبتها اذا
كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه
في النكاح والبيع ولا وجه لاعادته قوله اذا مات لا شبهة في انعتاق ضيعت لدهانها بمقتضى الملك وعتق القريب وانما جعلها با
في نصيب ولدها مع ترك مولاها ما لا غيرها فمستنده النص والاجماع وحكم على خلاف الاصل حيث ان الملك قهري في لا يسرى ولو لم يكن
سواها اعتق نصيبه منها وسعت في الباقى كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقى على احد والرواية تنفي بها على ولدها هى سوى ثقة
ودليلنا حفص عن ابى بصير عن الصادق ع انه سئل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها
وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء
الورثة وعمل بمضمونها في النهاية وفي سندها ما لا يخفى ومع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في غيرها فالوجه عدم

التقويم قوله اذا اوصى وجه الاول ان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه
نصيبه ويجب عليه الباقي كما مر وفي صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ما يدل عليه ايضا ووجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشئ حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان
قصر كما لو لم يكن هناك وصية والمص اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسئلة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد
تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت وجه تخييره بين فداها ودفعها انها مملوكة له والمولى لا يعقل عبدا ثم ان اختار فداها
ففي مقداره قولان للشيخ ففي ط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي
بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزم الزايد وفي ف يفديها بارش الجناية بالغا
ما بلغ ان لم يسلمها المتعلقة برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة وليس الحكم
مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني وتدل
عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ومتى كان من حقوق الله تعالى كالحدود فان
ذلك على بدنها ويقاص منها للمماليك قوله روى هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف و
غيرها وبابن فضال مخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نصراني محترم وقتل المرتدة المرتدة خصوصا عن ملة والمختار ما
ذكره في ير من اجراء احكام المرتدة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية كتاب الاقرار هو لغة الاثبات من قولك قر الشئ يقر واقررته و
قررته اذا ادخلته القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب سابق والاصل فيه من
الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار قوله قولوا
الحق ولو على انفسكم قوله في الصيغة الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه وكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا
له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة
الفصل يخرج به ساير العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الالفاظ التي لا يتضمن اخبارا ودخل في الحق المال عينا و
منفعة وتوابعهما من الشفعة والخيار واولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمي واراد بالواجب معناه اللغوي وهو
الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اخبارا وانما هو وعد او ما في معناه وبهذا يستغني عما عبر به غيره قوله عن حق
سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الان وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن
اندراجه في السابق ايضا من حيث ان الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتاخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه
عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا
بالاجل كما سيأتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو الواجب عليه
وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن
للاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في قوة الاخبار قوله كقوله الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا
منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله في ذمتي ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما
يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي وتظهر الفائدة
فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم
يلزمه الضمان بخلاف الواتي باللفظ المفيد لها كقوله عندي الف او الصالح لهما كقوله لدي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت
امكانه فانه يقبل وسيأتي تتمة البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها قوله ويصح لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما
في الذمة او في العهدة ولا يختص بلفظ معين بل ما دل على المراد لم ينحصر في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها لحصول
المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان
المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فتلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال و
اصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات قوله ولو قال لما كان الاقرار اخبارا اقتضى امرا خارجا عن اللفظ
وقعا سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق
عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح وان قدم
زيد او رضي او شهد ونحو ذلك قوله ولو قال هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ووجهوه بما اشار اليه من ان صدقه
يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه
لانما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم

لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق
او شهد علي به بالفعل فقال هو صادق اما لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظ فلا
ينافي عدم مطابقتها لما في نفس الامر العدالة وقيل في توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة
وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على
تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي الدليل نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مط وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت
ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة
وجاز ان يريد انه لا يصدق منه الشهادة بكونه ابرى في ذمته له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهو احتمال شايع في العرف يقول الناس في محاوراتهم
ان شهد فلان اني لست لابي صدقته ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدقه لو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من
انه محتمل احتمالا ظاهرا واذا يكون للمقاصد محال في الاقرار مع اصالة برائة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك من التعليق بل هو ادخل في مرتبة منه
فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة ا
النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة النزاع
انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى ومما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يوجب ثبوت الحق على تقدير
وجود الشرط يستلزم ثبوته الآن اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع اقوى
وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله واطلاق الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان اشتهر العرف فالغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن
والكيل على المتعارف في البلد منهما وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن
درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيها حقيقتهما ولو من غير المضروب فيفارق النقد الغالب ايض
في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منها هذا كله مع اتحاد الكيل و
الوزن والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل
يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال مط ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين بموت ونحوه
فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال هنا صور آ اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي تبين المعطوف والمعطوف عليه
لا يعطف الشيء على نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه كمرادفه لتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا
واقتضائها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك ممكنا بان يريد
درهم اخر لزيد ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد ب لو قال درهم فدرهم قطع المص بما وانه للاولين في لزوم
الدرهمين لمشاركته لهما في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي والاصل برائة الذمة
من الزايد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظ ويحتاج الى اضمار وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال لو
اثر لاثر في الاولين والقايل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المص هو اقوى نعم لو قال فدرهم لازم لي اجبر ثم قبل قوله بيمينه لو خالفه المقر
له ج لو قال درهم فوق درهم او تحته او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما
يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي او معه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين
تعين على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم م بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في الاخيرين الدرهمين
فارقا بين الامرين فان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يوجبهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا
الوجوب عليه اجاب المص ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما
زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان
الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترضه في كره على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل
له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظ بخلافه في هذه الامثلة فانه
احتمال ظا والظروف الواقعة بعد النكرات يكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سواء والقول
بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المص اقوى قوله وكذا لو قال لا اشكال في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم
واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المص لزوم درهم ايض لانه
لو لم يرد به لغة يجعل اللام درهما مع لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو الاقل معتضدا باصالة
البراءة من الزايد ويبقى قسم اخر وهو ما اذا ادعى ارادة معنى في فلزمه احد عشر كما في قولهم ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فرجع فيه
في ارادة احد معانيه ويقبل قوله فيه بغير يمين ومع الشك يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر

المغاير ثم

فالقول قوله

لو قال غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لزيد [illegible] الظرف [illegible] وكذا لو كان اقرارا [illegible] عليه عمامة [illegible] الاهلية [illegible] بها الان [illegible] لو قال دابة عليها [illegible] له قفيز حنطة بل [illegible] قفيزان [illegible] هذا الثوب [illegible] قفيزان [illegible] بل درهم [illegible] درهم بل درهمان [illegible] ولو اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا [illegible] التسليم اليه

فالقول قوله مع يمينه قوله ولو قال الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لزيد
عندي او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا
بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وجرة وغير ذلك وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام
فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره اكاف او له زمام او دابة مسرجة
او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني على الاول او ثوب مطرز لان
الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما تركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم لانه يقتضي الاقرار بالفص دون
الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من
الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك وحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي
قوله ولو قال له اشار بقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في
يد سيده فاذا اقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد و
عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما
على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر بعض ما تحت يده لا يسري
الاقرار الى غيره وهذا اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة ايضا وهو بعيد وفي عد تردد في دخول السرج والفرس لو قال دابة
مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة
والعبد بكونه ذا عمامة فاذا اسلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة
بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل قوله ولو قال له الخ
اعلم ان بل حرف اضراب بما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم
عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعده ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين
لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها
وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا فيفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها
فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فهذا اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما
مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما
معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا وصنفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم او تاخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم و
انما جمع بينهما الصدق المغايرة مع عدم المنافاة بين الجمع ويصح ان يقول له درهم يحتمل كونه هذا او غيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين هذا الوصف
الزايد في احدهما وهو المتعين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمنع
ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون قد اراد استدراك الزيادة او التعيين فذكر ان لا حاجة اليهما مؤيدا باصالة
برائة الذمة وربما قيل يلزمه درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا
بالكمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المعين في المطلق ولو بالاحتمال لعدم التنافي بين قوله له
قفيز بل زايد عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزايد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان
لان الرجوع عن الاكثر لا يتحقق فيه الاقل ولو قال دينار بل ديناران بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه
ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وقس على هذا ولو كان احدهما معينا
دخل المطلق او قدره فيه كله هذا القفيز بل قفيزان فيتعين المعين ويلزمه اكمال الاخر ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو
جمع بين المختلفين كمية وتعيينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلثة ومع تقدم النفي على
حرف الاضراب كما له علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذا او بل هذان وما له درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على
اصله والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظايره قوله ولو اقر لميت اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا
فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه الان اقراره له وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد
يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصر في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث
غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخ اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه
مط ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لا زمها ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب
علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ويضعف بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا للاول

بر الميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان ودفعا لتوهم الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فلا يخ اما ان يكون المال المقر
دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك
لانه على تقدير ظهور وارث اولى او مشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول نفس مال المقر وحق الوارث باق في
ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن
الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت مقبول فيكون لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع
يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يتيقن كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة
لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها يفوت وان بقي بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه
لعدم المنازع الآن فان ظهر وارث آخر فله المطالبة بحقه فان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء
منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسئلة في كتاب الوكالة قوله ولو قال له اذا اتى الى على كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه
من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار
عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة
احد الامرين فظاهر المص وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل اقويا الرجوع اليه في قصده
وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر خلافه وادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكما ان حمله على التاجيل يفيد حكما شرعيا
فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك
اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فرق ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل
والفرق انه اذا ابدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف او لا فاذا قال اذا جاء
راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول
لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر
لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة او فسر بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال
لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار فلا
يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيا والثاني القبول لان
الاقرار التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره ولان قوله له الف الى شهر في قوة قوله الف موصوفة بالتاجيل
المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او وصف كذا ولان الكلام في الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما
يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لولا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا
كان على الانسان دين مؤجل واراد التخليص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم
عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه به حالا او الاضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة
الشارع وح فالقبول قوي والمص اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه لكنه الى لزومه حالا اقرب لانه
مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤخر قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي
كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحة في التاجيل كقوله له الف مؤجل الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل
المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملة للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما
في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه قوله ولو قال اذا قال مالك العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فعلى
المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد
دعوى فالقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فيحلف على نفي الثمن كما ينتفي عنه اصل الشراء واما تضمنها الانعتاق العبد فهو اقرار
بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه شراء ابنه يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض وينتفي ولاؤه
عن الابن لانكاره الشراء عن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه فولاؤه يبقى موقوفا قوله ولو قال وجه كونه اقرارا في الاول ان ملكها منه او غصبها او
تبعها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله
تملكتها على يده فانه لا يقتضي الا جريان سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او دلالا [illegible]
قوله ولو قال كان له الطلاق قوله كان له على كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعمالها لغة في المستمر كقوله وكان
الله عليما حكيما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد الحكم به بحيث يستقر و
الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بسقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه
اقرارا

بين اقراره في الاجمال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البينة قوله في

المبهم المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه

مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطآ هو وصاحبه على الصلح بما

يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة سماع الاقرار المجمل كما سمع المفصل ويخالف الانشاءات حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال

غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقرار المجمل بين ان يقع ابتداء في جواب دعوى معلومة

كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المص وغيره من الفقهاء ما هو

اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها قوله اذا قال له المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير

فاذا قال له علي مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع

من اداء الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول

قبل قل ام كثر كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير و

سمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالدباغة وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون

من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول وكل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله علي يقتضي

ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من يجوز

بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد

مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل المص عدم الاجتزاء برد السلام لعدم كونه مالا والاقرار انما

كان بالمال لكان اظهر وانما يحسن تعليله لعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة قبل

لانها مال عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لانها في يده لا عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق

لا مال كرد السلام والعيادة قوله اذا قال له الشيء اعم من المال فكلما يقبل تفسير المال به يقبل تفسير الشيء به ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء

بحد القذف وحق الشفعة لانها شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحرمة قولان احدهما القبول لصدق

الشيء عليها وامكان الانتفاع بها لو تحريم اخذها الثبوت الاختصاص فيها اختاره المص في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم لان

اللام في له وعلى ظاهرة في الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان واولى

بالقبول هنا وهو اختياره في كره لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصلح التزامه بكلمة على

ولهذا لا يصح الدعوى به وفيه منع عدم الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلى وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلم والعيادة

لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها والاقرار في العادة ما يطالبه ويدعيه نعم لو قال له علي حق قال في كره يقبل بها لما روي

في الخبر من ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص

من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون

لفلان على فلان حق ويريدون خدمته له وسعيه الى بابه ونحو ذلك قوله ولو قال هنا مسائل الاولى لو اقر له بالجليل او عظيم او كثير او جزيل او

نفيس او خطير او غير تافه او مال واي مال ونحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول لا لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر

غاصبه والجائر فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا

الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظمه لشحه واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده

والاصل في الذي يبني عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار الغلبة وللعامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة

دراهم والاخرون نصاب القطع والاخرون مائتي درهم والاكثر على ما ذكرناه ب لو قال له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي

تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد بقوله تع لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت فوجدت

ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر به

على تقدير التزامه بمورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان

ذلك ليس بحد للكثير او لا اقل فيه ووصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تع كم من فئة قليلة

غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تع واذكروا اسم الله ذكرا كثيرا وامثاله في القرآن كثير ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم

كالكثير في افادة القدر المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته

وسراياه كانت كذلك والاكثر السير على خلاف الامرين ج لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما تفسيره ولاحتمال

تأويل المبالغة بما اوله اصل الوصف بالعظمة فان العظم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والله

فى ذلك ما ذكر ومن اقتضاء ذلك المبالغة فى الكثرة وهو يقتضى زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالى عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول
بل لم يذكر غيره فيه اشكالا ولا احتمالا الا قوله ولو قال اكثر اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على الكثرية
الاعتبار كما اعتبر فى المسايل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد
واختلف كلام مه فى ير والارشاد حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المص ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة فى المقدار بل ان الدين
اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل ولو فسر التفسير باقل ما يتمول وفى عد اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا او قدرا الزم بمثله وزيادة
وتردد فى قبول قوله ولو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفى كره قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل
متمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد بانه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك غير معرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال
ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكما ان القدر مبهم فى هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له
على اكثر من مال فلان عددا فالابهام فى الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام فى القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب
فالابهام فى القدر وحده ولو قال له على اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا الزمه اكثر منه ويرجع اليه فى تفسير الزيادة ولو حبة او اقل
انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه فى المسايل السابقة فان الكثرة ونظايرها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفى
فى نفى الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخبار فكذلك الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هى المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا اقل
من قبول تفسيره بما شاء من ذلك كما اطلقه المص اذا تقرر ذلك فعلى تقدير حمله على مثله فى المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بذلك يكفى
فى الزيادة مسماها وان لم يكن متمولة كما يدل عليه اطلاق المص وغيره وصرح به فى كره حيث اكتفى بحبة او اقل لتحقق الاكثرية بذلك وان
اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه يكون المجموع المقر به ولا يكون الا متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة
المنضمة الى مثل مال فلان فان المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول فى نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر
فى اجزاء المقر به التمول ضرورة ان اجزاء لا بد ان ينتهى الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول فى الزيادة منفردة نظرا الى عدم تحقق
المالية فيها بدون التمول وضعفه ظ مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من ماله وانه حسبه
مقدارا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له فى ذلك لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى ارادته وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق
فى قبول قوله فى ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو كون المال مما يخفى غالبا من غير صاحبه منضما
الى اصالة براءة ذمته من ما زاد ولا فرق ايض بين قوله قبل دعواه فله مال فلان انه يعلم بمقدار ماله وعدمه لان علمه مستند الى ما يظهر له
نعم لو علم كذبه فى دعواه بان كان لفلان مال ظ له ازيد مما ادعاه فلا اشكال فى عدم القبول قوله ولو قال وجه عدم القبول ما هو المشهور
من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفس الحر ليست مالا ولان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايض بانه
جعل للغصب مفعولين الثانى منهما شيئا فيجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى مفعول واحد
وجوابه ان المفعول الاول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول اخر ليتعلق به الغصب حقيقة لما ذكر فى تعريفه واجيب ايض بان شيئا نكرة فلا يكون
بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تع بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة
وبالعكس مط نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشرى وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تع يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تع
قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرآنية والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين ما لو كان المقر له عبدا فعلى الاول يصح التفسير لانه مال
لا على الثانى لاقتضاء مفعولى الفعل المغايرة وهذا هو الذى اختاره الشهيد فى س وهو حسن قوله الجمع المنكر احترز بالمنكر عما لو كان الجمع
معرفا فانه يفيد العموم كما حقق فى الاصول فربما لا يحمل على الثلثة وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد وليس له حد توقف عليه فلا فرق فى الحمل على
الثلثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق فيه بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجرى فى المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلثة
هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان وعليه يحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب فى س قبول دعواه لو اخبر بانه من القائلين بذلك
او انه اول الجمع بمعنى الاجتماع وهو يتم فى الاول ان كان له اهلية القول بمثل ذلك النظر والاجتهاد او اخبر انه قلد فيه مجتهدا يقول به واما
الثانى فهو مجاز فى معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مط لانه ح يصير كالجملة الواحدة قوله
ولو قال ثلثة الاقرار بالعدد مجردا عن التميز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه فى تعيينها ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد
عليه فلو فسره بثلثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة يقبل التجزية الى ثلثة الاف جزء لم يقبل وان كان ذلك اكثر
من المجتمع من العدد المنفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل قوله اذا قال له اذا اقر باعداد مختلفة واتى فيها بمميز واحد فان كان
الاعداد بمنزلة واحد كما لو ركب فالتميز للجميع كقوله له خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التميز متوسطا بينها لم يرجع الى ما بعده قطعا
بل هو على ابهامه كقوله له ماية درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضى اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف اقتضى انقطاع احد
العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف على ذلك ايض كما اذا قال له الف درهم او عشرة والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل الا

الدر

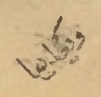
ولو قال له علي درهم [illegible] النقيصة
فالكانت اذا قال له علي كذا كذا الالف بالدرهم وقيل ان نصب [illegible]
الكامنة اذا قال له شي ولو فسره بالدرهم وقيل يمكن هذا مع الارتفاع
كما لو قال كان اقرارا بدرهم وان خفض احتمل بعض الدرهم مائة
كان له عشرون على القصد وقيل مثله اذا لو قال كذا كذا [illegible]
والبر تفسير البعض وقيل الكسر [illegible]
درهم من ايت لمراعاة التغيب النطح والتفسير [illegible]
كذا فان تناهت امضى فاليه [illegible]
بالدرهم نصبا او رفعا لزمه احد عشر درهما وقال
فليكن ان نصب لزمه احد وعشرون درهما [illegible]
كذا وكذا درهما نصبا لزمه احد وعشرون الا
وقيل انه نصب الاقصار على اليقين
والعجب مع العلم بالقصد

الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يخالف العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة
وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم او الف وثلثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد احد تمييز
كل عدد منها عد مطولا مهذرا وبهذا عمل الاكثر وذهب في المخ الى انه لو قال له علي الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف
والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تميزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون مميزا للمجموع يحتمل ان يكون مميزا للاخير فلا يثبت في الذمة
شي بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي
يليه خاصة مطلقا وعذره واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التميز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مجرور مفرد
ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة برائة الذمة من الزائد على ما في تفسيره في السابق
الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهور وبه جاء القران في قوله ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي توفي وهو ابن
ثلث وستين سنة وقال الشاعر لها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك
بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهذا
لا ينافي ما تقدم من عدم عود التميز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف
والف درهم ونصف ومائة ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف
في هذا المثال على دلالة الدرهم عليها ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم بدلالة العرف وعلله في كره بان الدراهم
يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز
بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف ومع الشك فيقع الابهام فيما يقع فيه قوله ولو قال علي لان الدرهم جنس مستقل بالتميز وقد
عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم تميزا له ولانه لو توسط التميز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التميز اصلا فان الدرهم
الواقع ليس تميزا وانما هو جنس مستقل بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال درهمان والف او ومائة او وعشرة او بالعكس قوله
اذا قال اذا قال لفلان كذا فهو كما لو قال شي فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشي هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم
منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففي الاولين يلزمه درهم وجعل درهما منصوبا على التميز كما لو قال شي درهما ومرفوعا بدلا من الشي فكانه
قال له درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع
والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزائد هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اقل
عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيلزمه الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور وزاد
فوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المص بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراطه عدم الكسر فان
بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفي بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح
يقبل التجزئة كما يقبلها غيره فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والنعت ان كان الاصل فيه ان يعود
الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ ايضا مع ظهور قصده ومن وافق الشيخ
ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان ويضعف بان اللسان العربي كما يجوز موازنة ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكر غيره من القدر القليل وهذه المبهمات
لم يوضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة اتفاقية لا يلزم ايقاعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء
كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا
من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه قوله ولو قال كذا كذا كرر كذا بغير
عطف لا يقتضي الزيادة كتكرر شي وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه به جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان
مميزا فكانه قال شي شي درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم وكانه قال شي شي هو درهم وان جر احتمل
اضافة جزء الى جزء ثم اضاف الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء الجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كما سبق لاصالة برائة الذمة
مما زاد ولو توقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب لزمه احد عشر درهما
لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثنى عشر فيلزمه الاقل ويضعف بما مر والعلامة على تفصيله هنا ايضا و
الجواب واحد قوله ولو قال اذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات ايضا فان نصبه او رفعه لزمه درهم على وزان ما مر لانه
ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شي وشي درهم لان كذا لما كان محتملا لما هو اقل
من درهم جاز تفسير المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل برائة الذمة مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل
عددين عطف احدهما على الاخر وميزا بدرهم منصوبا اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث يلزمه
درهمان لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما يقع على الدرهم ويكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون

درهما ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منها فيبقى الاول على ابهامه فيفسره بشئ كما لو قال كذا مقتصرا
ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشئ كما لو قال شئ وجزء درهم وفى هذه الحالة قول اخر بلزوم درهم حملا للجر على اخوته لانه لحن ويضعف ما يمكن
تصحيحه بما ذكرناه والشيخ اقتصر فى موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقى انواع الاعراب مع انها محتملة لما و
ما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا قوله اذا اقر له كما يسمع الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان كما يطالب
به فى الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل وانحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فيتفذ اقراره
ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له بها يصير ذا اليد والاخر خارج فيأتى فى دعواه حكم دعوى الخارج على ذى اليد من قبول قول
ذى اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البت ان ادعى
عليه الغصبية وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له تبعه بالغرم ثم ان اصر المقر على انها لمن عين له فذاك وان رجع الى الاقرار له بها لم تنزع
من الاول لسبق حقه واغرم للثانى قيمتها او مثلها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثانى والمقر به باقراره الاول فكان كالمتلف و
لو صدقه الاول دفعت الى الثانى ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثانى وعدم تصديق الاول احلافه وجهان من عموم اليمين على من
انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر لم ينفع اقراره ومن ان المقر مكذب نفسه فى دعواه انها للثانى باقراره الاول وانه لو نكل امتنع
الرد اذ لا يحلف لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول احسن وعلى الاول يحلف على نفى العلم بانها
للثانى لانه ربما استند فى ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما المطلوب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما
لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او
احدهما فلهما او للمكذب احلافه على نفى العلم ولاحدهما احلاف الاخر ثم ان فى دفعها اليهما على هذا التقدير نظر الانه يستلزم تسليمها
لغير المالك لاعترافه بانها لاحدهما دون الاخر والوجه دفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة قوله لو قال هذا هذا الاقرار من
ضروب الابهام فى الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان
وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا حلف خلص
من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهول المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له عن انكاره
وبين ان يتركها فى يد المقر كذلك فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى
الجهل بالحال او نسيانا سمع ووجها الى الصلح فى العينين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما فى العين لانها لكل امر مشكل خصوصا
فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو
ردد بين الف والفين مطلقين فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاول منهما على تقدير البداءة بالاكثر لانه كالرجوع عن
الاقرار فلا يسمع قوله اذا قال لفلان هنا مسائل ثلث متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان على الف ثم دفع اليه
الفا وقال هذه هى التى كنت اقررت بها وهى وديعة عندى فقال المقر له هذه وديعة ولى عليك الف اخرى دينا وهى التى اردت
باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على يقتضى الثبوت فى الذمة ولهذا قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة
لا تثبت فى الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحهما وبه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة
يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه
فلذلك قال هى على وايضا فقد يستعمل على بمعنى عندى وفسر بذلك قوله تعالى ولهم على ذنب مضافا الى اصالة براءة الذمة من غير ما اعترف به
ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمصنف ذكر حالة الانفصال ليدل على الاخرى بطريق اولى ب لو قال لك فى ذمتى
الف وجاء بالف وفسر بما ذكر فى الاول فقال هذه التى اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فان لم يقبل فى الصورة
الاولى فههنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما وهو الذى قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد له الف فى ذمتى ان تلفت الوديعة لانى
تعديت فيها او يريد كونها وديعة فى الاصل وانها تلفت ووجب بدلها فى الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشئ فى الذمة وديعة
باعتبار ان سببها كان فى الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثانى العدم لان العين لا يثبت فى الذمة والاصل فى الكلام الحقيقة وقد
تقدم كثير من الدعاوى المجازية فى الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا الاخير من قوة ج لو قال لك فى ذمتى الف وهذه
هى التى اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ويلزمه الف اخر لان ما فى الذمة لا يكون وديعة لان الوديعة هى العين المستناب
فى حفظها وما فى الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون
المقر به فى الذمة فلا ينافى كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها فى الذمة المنافى لكونها وديعة الا انه ادعى ان
الذى احضره بدلها لا عينها فيرتفع التنافى بتاويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين توصيفها بكونها فى الذمة وكونها وديعة من غير
تاويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا ههنا بان يكون قد تلفت بعد الاقرار والذى احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه

عوضا او مبيعا عنها الا انه لما لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرف عنها بمجرد تحمل المجاز من غير ان يدعي لم يحكم بشيء من الحقائق
اصلا فما قيل هنا من توجيه القبول ايضا كالسابقة من احتمال المجاز واه جدا كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين
الكلامين فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور كذبه في احد القولين قوله ولو قال هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة
ومحصلها انه اقر بان له عليه الفا واطلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بانها علي وديعة فكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت
تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلف الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع
عليه لان على يقتضي صيرورتها مضمونة عليه لتعديه فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلا يسمع وانما
قرنا قوله فبانت تالفة بكون التلف قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة قبيحة في قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل ذلك لعدم المنافاة
فيكون دعوى مستانفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا بالاقرار لانه تصريح عليه وقوله فدفعها ليس
فيه شيء ولا مدخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان اظهر في الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التناقض بين
كلاميه على التقديرين بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فايدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الا عن الف واحدة بخلاف ما سبق وكانهم
جروا على الدفع السابق فان له مدخلا في الحكم ولو قيل بقبول قوله في هذه المسئلة ايضا كما قيل في السابقة كان وجها بل هنا اولى
لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين
كلاميه الا على تقدير تفسير على بكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ وذلك
المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق قوله اذا قال لما كانت المائة ليست من جنس الدار فالاقرار مجمل يحتمل وجوها
من التاويل فيرجع اليه في بيانه فان فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء يقصر قيمته
عن مائة واراد انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه وان قال ان المقر له نقد في
ثمنها لنفسه مائة سئل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن فيه شيئا كان اقرار له بالدار وان قال
انه وزن ايضا في الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان
وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انها اشتريا بعقدين رجع اليه في
مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال له اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك
القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك
الا برضا المقر له لانه استحق القدر من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتريها له ففعل فهو اقرار
له بها اجمع وان فسره بانها رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون
وانما المرهون وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول
المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا من اللفظ لانه اعلم بما اراد ولاصالة براءة ذمته مما سوى ذلك قوله اذا قال له لما كان الاقرار
اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره
لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراثي من ابي او من ميراث ابي كذا اقرارا ولم يكن قوله له في ميراثي من ابي اقرارا الا ان المراد
بميراث ابيه ما خلفه سواء انتقل الى المقر ام لا بخلاف قوله من ميراثي فانه اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه ملكا للغير
ومثله ما لو قال هذه الدار او قال داري فيقبل في الاول دون الثاني هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم وذهب الى ذلك الشيخ واتباعه
ووافقه ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين وذلك ان نمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون
مملوكة لوارثه على الاصح والدين يتعلق بها وايضا فالاضافة الى نفسه في الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر ولهذا الشرط في صحة الاقرار
كون المقر به تحت يده فكانه قال ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر وداري المنسوبة الي ملك لفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو
مؤيد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة يصح بادنى ملابسة كقوله تعالى ولا تخرجوهن يعني المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج
ولا نكتم شهادة الله وكقوله اذا الاح كوكب الخرقاء بسحرة وقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشايعة في
اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهود في الاستعمال يندفع به التنافي مؤيدا بما ذكر من الجهات المصححة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين
الى قبول الاقرار كما صرح منهم به في النخ والتمهيد وهو قول قوي ويؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او بسبب
صحيح صح فانه لولا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة واما الفارق بين قوله داري ومالي من القائلين بعدم صحة الاقرار
مع الاضافة نظرا الى ان الدار لا يطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان الباقي على ملكه لا يسمى دارا بخلاف قوله
له في مالي مائة فان المائة الممتنعة لمائة يطلق عليها اسم المال وكانه عليه الفرقية ما اعتبار كون المائة ممتزجة به او البعضية باعتبار
الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم

بتى مع الافرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيها وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء وبنه ربما
يجمع بين المثالين بمن وفي في قوله في ميراثي ابي او من ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في اقرارا دون من محتجا بان في
يقتضي كون مال المقر ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظ في الوعد بانه يقطع شيئا من ماله له وهو
فرق رديء فالوجه رد المسئلة الى القولين خاصة عدم صحة الافرار بالمضاف الى المقر مالا او ميراثا وغيرهما وصحته مط وما عداهما متكلف
قوله فلو قال لي اما الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوجد منه صيغة
التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود ومثله شدهميانك وهيئ ميراثك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا
في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قراين يصرفه عن موضوعه الى
الاستهزاء والتكذيب من جملتها قوله صدقت وبررت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وكما لو قال لي عليك الف فقال في
الجواب لك على الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القراين الدالة على ارادة خلاف اللفظ بحيث صار المتبادر من ذلك
خلاف الحقيقة والوجه فيه ان القراين المذكورة صرفته عن الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز قوله ولو قال نعم اما الجواب بنعم فلان
قول المجاب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام
عن الماضي اثباته بنعم ونفيه ببلى واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت
كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة وان قدر كون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول
النبي لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى واستعمالها في العرف كك واضح فان هذه الحروف الثلثة يستعمل للتصديق و
الموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال اذا قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او بما يدعيه فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان
كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظ في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به
ومن ثم قوي في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير
انما يعود الى الشيء المدعى وهو الالف في المثال لا الى نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعى لا ينحصر في المدعي واما ما قيل من ان قوله
مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا اقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك ففيه ان العرف لا
يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله اقر لك به اقرار ايض لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر
بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر
على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل ما ينافيه بان يريد
الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تع واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى و
استعماله لغة كك كما في قوله تع أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تع فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا ويضعف بمنع
القرينة مط بل يقع كثيرا ابجلاؤها بل مع الاستهزاء نعم قد يدعى وجودها في الاية مضافا الى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار
انتفاء الفايدة لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد فايدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم
الاقرار قوله ولو قال اشتريت الذي يقتضيه صدر المسئلة حيث عقدها الا ان يكون الاقرار مستفادا من الجواب ان يكون صيغة
فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى كون نعم اقرارا للمخاطب بسبق الملك وان كان المقر الان مالكا وتظهر الفائدة في المطالبة بالثمن وفيما لو
اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه اخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المص المسئلة كما فرضها غيره بقوله و
لو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار يعني من المجيب بنعم للامر بالبيع والهبة كان ابعد لظهور فايدة الاقرار هنا وندوره فيما فرضه المص
واعلم انه في كره توقف في كون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة والاقرار له بذلك اعم من كونه
مالكا واجيب بان اقراره له باليد وهي يقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة قوله
ولو قال اليس انما كانت بلى هنا مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بل وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم
الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقايم فيقول بلى ام تقريريا نحو الم يأتكم نذير
قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق
للمخبر بنفي او ايجاب والمص تردد في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل
العربية منهم ابن هشام اثبت ورودها لغة كذلك نقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين
بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تع افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب
واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي
وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه



ويلونا النهار كما على ابني فاذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين قوله الاستثناء
اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات
واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف اجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله اثبات التوحيد
مع الاجماع على الاكتفاء به فيه وقبوله في اقرار الكافر بالله وبالمعارضة بالاستثناء من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق
المسئلة وما يرد عليها في الاصول قوله الاستثناء المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القران وفصيح اللغة كثير كقوله
لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملئكة كلهم اجمعون الا ابليس كان
من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ويظهر الفائدة في ان اطلاقه محمول على الجنس الا مع قيام
قرينة على خلافه كقوله له على الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايض فقيل مشترك بينهما وقيل
متواطي وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المص والاظهر هو الاول واعلم ان الخلاف في الاستثناء
المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخ من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنوك الا ابو زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيق المسئلة
في الاصول قوله يكفي ما اختاره المص مذهب المحققين من الاصوليين لورود ذلك كله لغة ولهم قول بمنع استثناء النصف وثالث بمنع ما
زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مط لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت
الحال في الجواز بقلته وكثرته وقد وقع استثناء الاكثر في القرآن وفصيح الكلام قوله اذا قال له وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات
نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منها الدرهم فبقي المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني ان
الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء والا لانتصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة
بالابتداء كان الدرهم صفة المرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة
مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله تع نفخة واحدة واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على الثانية
ايضا لان العشرة غير مبينة للجنس لكنه لما استثنى الدرهم منها والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل
على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بشيء يعتد به فيه بدراهم قوله ولو قال ما له لما كان الاستثناء من النفي اثباتا
فقوله ما له عندي شيء يقتضي عدم ثبوت شيء وقوله له البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع
والاصل في المستثنى من النفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا
واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى
والمستثنى منه وكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت
التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد والشيخ في شرحه وفيه نظر بين لان المستثنى من النفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة
وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تع ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك وقوله تع ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه كونه
مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي ومع وجوب تقديرهما هنا معا يصح الاول بجعله استثناء من مجموع
ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال
ما له على تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من
صيغ الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فيه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم
اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة
الا خمسة فعلى المشهور لا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل ان يريد به ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي
اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر بينها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء
الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف قوله ولو قال له الضابط في هذه المسائل ونظايرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او
الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل مما قبله ولم يكن معطوفا عليه عاد
الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان المستثنى منه مثبت
فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكونان استثناء من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية و
مثال الثاني له عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لانها الثابتة بعد السبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل بالاستثناء
المتعدد استغراق المستثنى منه والا بطل ما يحصل به الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة والا اربعة فيبطل استثناء الاخير
خاصة لانه يستغرق ويثبت اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو
قال عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق التالي رجع كل تال الى

فلو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا هذا البيت او الخاتم الا هذا الفص صح وكان كالاستثناء بل اظهر
وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لى او الخاتم له والفص لى اذا اتصل الكلام تمـ

مثله سواء كان قد ابتدأ بالنفى ام بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه فى النفى والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا
فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فيضاف الى الخمسة الباقية
يصير المقر به ثمانية ولو ابتداء بالنفى فى ماله على عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من المنفى والثلثة منفى من الخمسة
فبقى المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان
العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحد فبالاستثناء الثانى صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة و بالثالث
بقى من المستثنى منه اثنان لازمان و بالرابع صار ثمانية و بالخامس بقى ثلثة و بالسادس صار سبعة و بالسابع بقى اربعة و بالثامن صار ستة
و بالتاسع بقى خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقى بالثانى ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او لك
طريق اخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقى وذلك لان الازواج فى هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية
فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منه مجموع الافراد فيكون الاقرار بما بقى من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون و من
الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقى فاذا اسقطت
واحدا من اثنين بقى واحد اسقطته من ثلثة يبقى اثنان اسقطتهما من اربعة يبقى اثنان اسقطتهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطتها من ستة يبقى
ثلثة اسقطتها من سبعة يبقى اربعة اسقطتها من ثمانية يبقى اربعة اسقطتها من تسعة يبقى خمسة فهو المقر به بقى هنا فرضان ذكرهما
الشهيد فى الشرح و س و لا يخ حكمها من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان تعكس الفرض فتقول له عشرة الا
واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فقيل يلزمه واحد فالكلام بالاول لزمه تسعة و بالثانى سبعة و بالثالث اربعة لان هذه
الثلثة كلها منفيات اذ ليس الثانى منها انقص من الاول فصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية و بالخامس
بقى ثلثة و بالسادس صار تسعة و بالسابع بقى اثنان و بالثامن كمل عشرة و بالتاسع بقى واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق
لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهى قاعدة متفق عليها والمستثنيات فى هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده
يحصل الاستغراق المستثنى منه وذلك يقتضى بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص من ذلك بجمع الثلثة الاول من حيث انها فى الحكم و
جعلها كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخ من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى الاول و
هو الثلثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقى وهو اربعة بالرابع يصير ثمانية ويسقط منها الخامس ويجبر الباقى وهو ثلثة
بالسادس يصير تسعة ويسقط منها السابع ويجبر الباقى وهو اثنان بالثامن يصير عشرة يسقط منها التاسع يبقى واحد هو المقر به و على
الثانى يسقط الاعداد المنفية وهى سبعة وعشرون وهى الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهى الازواج باسقاطهما وذلك
ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا تاتى هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه و الفرض الثانى
الحاق الثانى بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة واللازم فيه واحد ايضا و
التقريب ما تقدم وضابطه ان تضم الازواج الثانية وهى الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الثلثين السابقة وتجمع
الافراد على الافراد يبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطتها من الخمسين بقى واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد
منفية ويشكل بانه لما بلغ الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما
معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه ان استثنى من الثانى او من المجتمع منه ومن الاول استغرق وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة
مستثنى منها ومن جملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا
ويصير جملة الكلام فى قوة قوله عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة الخ من غير نظر الى الاستغراق
التالى لمنافى الا ان هذا لا يتمشى على القواعد المقررة فى تعدد الاستثناء وينافى ايضا تقريره فيما اذا بدا الاستثناء بالواحد وختمه
بالتسعة فانه جعل الثلثة الاولى منفية من حيث ان كل واحد منها مستغرق لما قبله ومحصل العذر فى ذلك ان الاستثناءات المتعددة
اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى بعض ويخرج ما بعدها منها جمع فان تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع المجموع صحت الفروض
ونظائرها والا فلا قوله ولو قال لفلان الاستثناء فى هذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا
قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت وهذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح
كالاستثناء لوجود المقتضى ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف فى ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان المعهود هو
الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب
بان تعريف الاستثناء يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع مم لان المقر هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد فى غير المعين قوله
وكذا لو قال الكلام فى الحاق هذه الامثلة ونظائرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبنى على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لو
لاه لدخل بالا واخواتها فما ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشئ من ادواته لكنه فى حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا

باخره والمقر به هو ما عدا البيت من الدار ونظايره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا او بما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه
الامثلة ونظايرها ومثل ما لو قال على الف واحط منها ما شاء او استثنيته ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال
في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء او امر اخر قوله ولو قال هذه من زرع الاستثناء من العين مع كون
المستثنى غير معين وهو صحيح ايض للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا فسره قبل لاصالة البراءة مما زاد
عليه سواء عين الحي منهم او الميت لان الميت كان داخلا في اخادمه حين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على ان
المستحق هو ما عينه وفي قول لبعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذا الاتفاق قوله اذا قال له اذا قال له الف الا درهما
فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال على كونها من
جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا
ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها
لعدم دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك او المتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كالجوز نظر في قيمتها
عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمته بقية متمولة ليتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب الدرهم قيمته
كان الاستثناء مستغرقا فلا يصح وهل يبطل الاستثناء ح ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير
الالف بشيء آخر ويفسر بما اعتبر به الاول قولان منشاهما ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرء عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى
الاقرار مع الاستثناء موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم فيرجع الامر فيه الى اوله ويطالب بتفسير اخر
هلم جرا ومن ان التفسير بيان للالف التي اقر بها اولا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير لها بمنزلتها فهو وان كان متاخرا الا انه
في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث امر جديدا لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع
مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسر غير مستثنى منها شيء وبهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر قوله ولو قال له اذا قال له الف درهم
الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه
جايز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان
بقي منها شيء صح والا ففي بطلان الاستثناء او التفسير للقيمة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة
المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ورجع اليه ايض في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف كلام المص وكثير
منهم مبنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي
الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في فنه فلا مانع ح من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا
اشكال في عدم ثبوت الزايد منه عن المستثنى منه لان الزايد محض دعوى وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق
ابطال الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى
من الف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق
علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المص وتلميذه
بناء الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء المنقطع منع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم
ايض انه يتصور صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب شرعا بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج
عن ذمته من الالف مقدار قيمة الثوب فيقر على هذه الصورة قوله ولو كانا كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما
فان فسرهما بجنس واحد بان ادعى كون الالف دراهم والشيء عشرة منها فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وقد
اقر بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع و
عدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم
عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره به كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع او لا
لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق الاول منزل على الحقيقة دائما
يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في س وغيره الى قبول تفسيره بالمنقطع مع حكمهم بانه مجاز
حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخ من نظر ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل
او جعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل ففيه ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر
العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه في تفسيرهما ايض وروعي في الاستغراق والاتصال على ما قررناه في السابقة
واعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول ويبقى منه بقية يكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب

مثلا

نظرا الى صورة لفظه فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول وليس بذلك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول
مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير لازم ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول اقل متمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين
ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره قوله لو قال له الا انه مستغرق فيثبت
الدرهم ويبطل الاستثناء ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه قوله ولو قال له اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع
بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع اجودها عند المص عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة
ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى يتم غرضه منها وينبغي تقييده بما اذا لم تدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى او حكمها
مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى
الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف المشاركة في الحكم وقد فرع المص على الخلاف ما اذا قال له درهم
ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء
مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المص بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان والى ذلك ذهب جماعة من الاصحاب
منهم الشيخ وابن ادريس وذهب بعضهم في المخ وكره الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء
تستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على
ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال درهمان الا درهما فانه قد يكون يجوز في الدرهمين فلا
يكون نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف
الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ الدرهم على
مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل
على الجزء مجازا شايعا فلا يلزم التناقض بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية
عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما ولان الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له
هذا الدرهم الا نصفه وربما قيل بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص
بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي
اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها ووجه القرينة ان الغاء الاستثناء ومخالفه قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى
الجميع فيجب صونه عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا او نفيا قول اخر غيرهما اطلقه المص كما اشرنا اليه
وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة قوله في المعسر نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات
المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره وقد تقدم البحث في بابه قوله فالصبي نبه بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي وهو نادر نعم لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به
ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية ثانيا فينفذ قوله ولو اقر لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او يأخذه ادوارا في وقت
دوره وفي معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب محرم اختار شربه الزم
باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظ والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجاء الى
الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله تحمله عادة من ضرب او شتم واخذ مال ونحو ذلك قوله اما المحجور لسفه
محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا انفك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به
من المال هذا بحسب الظ واما بحسب الباطن فيما بينه وبين الله تع فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بان
اتلف عليه ما يضمن من المال ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض قال في كره لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار
كالصبي والوجه الضمان ان باشر اتلافه كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة يلزم الحد
دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعيض الافراد اذ لا تلازم بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان
وقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر به مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا قوله ولا يقبل لا خلاف
بين علمائنا في عدم قبول اقرار المملوك بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره
واقرار الشخص على غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا
الى ان عليا ع قطع عبدا باقراره ولقبول البينة عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقترن
بتصديق المولى والفرق بين البينة والاقرار ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في ثبوت
نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كان

تالفۃ او لم یصدق المولی وکانت مستندۃ الی جنایۃ او اتلاف مال تعلق بذمتہ یتبع بہ بعد العتق لان ما یفعلہ العبد بدون اذن المولی لا
یلزم المولی والمراد بقول المص ولا یقبل اقرار المملوک بالمال عدم قبولہ معجلا لا عدمہ مطلقا بانا فی قولہ بعد ذلک یتبع بہ اذا اعتق والفرق بین المملوک و
المحجور علیہ للسفہ حیث نفذ بعد العتق ولم یقع لاغیا بخلاف السفیہ ان المملوک کامل فی نفسہ معتبر القول لبلوغہ ورشدہ وانما یمنع من نفوذ اقرارہ
حق المولی فاذا زال المانع عمل السبب عملہ بخلاف السفیہ فان عبارتہ فی المال مسلوبۃ شرعا بالاصل لقصورہ کالصبی والمجنون فلا ینفذ فی ثانی الحال
کما لا ینفذ اقرارہما بعد الکمال قولہ ولو کان ماذونا انما قبل اقرار الماذون فی التجارۃ لان تصرفہ نافذ فیما اذن لہ فیہ منہا فینفذ اقرارہ بما یتعلق
بہا لان من ملک شیئا ملک الاقرار بہ ولانہ لولاہ لزم الاضرار واضراف الناس عن مداینۃ العبید فیختل نظام التجارۃ وفی کرہ استشکل القول
وعذرہ واضح لعموم الحجر علی المملوک الا ما دل علیہ الاذن وہو التجارۃ وکون الاستدانۃ من لوازمہا ممنوع ولو سلم افتقارہا الیہا فی بعض الموارد فلا
یدل علی الملازمۃ ولو سلمت فاللازم غیر بین فلا یدل الاذن فیہا بالالتزام وظ انتفاء دلالتی المطابقۃ والتضمن وعلی المشہور من نفوذ اقرارہ
فیہا انما ینفذ فی مقدار ما بیدہ فلو کان اکثر لم یضمنہ المولی و یتبع بہ بعد العتق کغیرہ واحترز باقرارہ بما یتعلق بہا عما لو اقر الماذون بغصب
او اتلاف او دین لا یتعلق بہا فانہ فیہ کغیرہ وہل یشترط فی نفوذہ وقوع الاقرار حالۃ الاذن ام ینفذ فیہ وان وقع الاقرار بعد زوالہ وجہان
اظہرہما الاول کما لو اقر الولی بتصرف فی مال المولی علیہ بعد زوال الولایۃ ولو اقر الماذون بالدین ولم یبین سببہ لم ینفذ سببہ الا ان
یسند الی الوجہ الموجب لقبول اقرارہ عملا بالاصل قولہ ویقبل اقرار المفلس اما ان یکون بدین سابق علی الفلس او بعدہ او بعین من اعیان
اموالہ ولا اشکال فی نفوذ اقرارہ فی الجملۃ لعموم اقرار العقلاء علی انفسہم جایز ولیس الاقرار کالانشاء لان المقصود من الحجر الغاء التصرف والانشاء
تصرف جدید بخلاف الاقرار فانہ اخبار عن تصرفات سابقۃ فاذا اخبر بسبقہا علی الحجر لم یکن متعلقا بہا وان کانت بعدہ فہی نافذۃ فی الجملۃ بمعنی ان
الاقرار لا یقع باطلا ولکن ہل یشارک المقر لہ الغرماء او یقدم علیہم لو کان الاقرار بعین فیہ خلاف منشاؤہ سبق تعلق حقہم بمالہ فصار اقرارہ
کاقرار الراہن بتعلق حق الغیر بالعین المرہونۃ ومن ان الاقرار کالبینۃ وہی توجب تقدیم حق الغیر بالعین المرہونۃ ومن ان الاقرار کالبینۃ
وہی توجب تقدیم حق من اقیمت لہ بعین مشارکۃ فی الدین والوجہ عدم النفوذ فی حق الغرماء مط بل ان کان الاقرار بدین و فضل عن الغرماء
شیء من مالہ اخذ منہ والا انتظر یسارہ وان کان بعین فان فضلت دفعت الی المقر لہ والا لزمہ مثلہا او قیمتہا الا اذا ہا عن دینہ بامر الشارع فلزمہ
الضمان وقد تقدم البحث فی ہذہ المسئلۃ مستوفی فی باب الفلس ولکنہ اعادہا لمناسبۃ قولہ ویقبل وصیتہ قد تقدم البحث فی وصیۃ المریض من
الثلث ولا دخل لہ بہذا الکتاب وانما الکلام فی اقرارہ اذا مات فی مرضہ وقد اختلف الاصحاب فیہ بسبب اختلاف الاخبار ظاہرا فقیل ینفذ من
الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء علی انفسہم جایز ولانہ لم یفوت الوارث شیئا فی المرض وانما ہو اخبار بما ہو حق علیہ فی حال الصحۃ لان ہذا ہو
الفرض اذ لو اقر بفعل ما یتوقف علی الثلث فی المرض کالہبۃ فلا اشکال فی کونہ من الثلث ولان المریض قد یرید ابراء ذمتہ من حق الوارث والاجنبی
فلا یمکن التوصل الیہ الا باقرارہ فلو لم یقبل منہ بقیت ذمتہ مشغولۃ وبقی المقر لہ ممنوعا من حقہ وکلاہما مفسدۃ فاقتضت الحکمۃ قبول قولہ وممن
جماعۃ منہم الشیخان والمص والاکثر بما اذا لم یکن متہما والا لکان من الثلث ویدل علی حکم الوارث صحیحۃ منصور بن حازم قال سئلت اباعبد اللہ ع عن
امرئۃ استودعت رجلا مالا فلما حضرہا الموت قالت لہ ان المال الذی دفعتہ الیک لفلانۃ وماتت المرئۃ فاتی اولیاؤہا الرجل فقالوا لہ
انہ کان لصاحبتنا مال لا نراہ الا عندک فاحلف لنا ما قبلک شیء فیحلف لہم فقال ان کانت مأمونۃ عندہ فیحلف وان کانت متہمۃ فلا یحلف ویضع
الامر علی ما کان فانما لہا من مالہا ثلثہ وذہب المص فی النافع الی ان اقرارہ للاجنبی من الاصل مع عدم التہمۃ واما اقرارہ للوارث فمن الثلث علی التقدیرین
لصحیحۃ اسمعیل بن جابر قال سئلت اباعبد اللہ ع عن رجل اقر لوارث لہ وہو مریض بدین علیہ قال یجوز علیہ اذا اقر بہ دون الثلث ویمکن ان یکون مذہبہ
فی ہذا الکتاب کذلک بجعل قولہ مع التہمۃ قیدا فی اقرارہ للاجنبی القریب الیہ دون الوارث والاقوی التفصیل فیہما وحمل الروایۃ الدالۃ علی اعتبار
الثلث علی حالۃ التہمۃ وان المراد نفوذہ کذلک بغیر قید وہو ولا ینافی توقف غیرہ علیہ مع ان ظاہرہا غیر مراد لانہ اعتبر نقصانہ عن الثلث
ولیس ذلک شرطا اجماعا والمراد بالتہمۃ الظن المستند الی القرائن الحالیۃ او المقالیۃ الدالۃ علی ان المقر لم یقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصیص المقر
لہ او منع الوارث عن حقہ او بعضہ والتبرع بہ للغیر فلذلک جری مجری الوصیۃ فی نفوذہ من الثلث وقوی فی کرہ اعتبار العدالۃ فی المریض وجعلہا
الدافعۃ للتہمۃ ولعلہ فہمہ من روایۃ منصور بن حازم فی قولہ ان کان المیت مرضیا والحق حمل التہمۃ علی معناہا العرفی والروایۃ لا ینافی ذلک
ولان التہمۃ بہذا المعنی قد یجامع العدالۃ لان مناطہا الظن بما ذکر وہو لا یمنع العدالۃ المبنیۃ علی الغالب التی لا تزول بالظن وقد ینتفی عن غیر العدل
وفی الاخبار ما یدل صریحا علی ان المراد بہا ما ذکرناہ وحیث کان المعتبر فیہا ذلک فلا یتوقف الاقرار علی الثلث الا مع ظہورہا فیہ ومع الشک یرجع
الی اصالۃ عدمہا واصالۃ اجازۃ المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء وقد اوقع فی کرہ علی ذلک مع اشتراط العدالۃ مستدلا باصالۃ ثقۃ المسلم وعدالتہ
فہذا الاشتراط لا یجزی بل اصالۃ ولو ادعاہا الوارث علی المقر لہ فالقول قول المقر لہ مع یمینہ ویحلف علی عدم العلم بہا لا علی العلم بعدمہا لانہ حلف
علی نفی فعل الغیر ویکفی فی الحکم للمقر لہ بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظہور المانع من صحتہ وان لم یعلم صحۃ السبب قولہ ویقبل الاقرار قد تقدم ان الاقرار
بالمبہم مقبول لانہ اخبار عن حق سابق والخبر قد یقع عن الشیء اجمالا کما لا یقع تفصیلا ولان المقر قد یکون فی ذمتہ حق لا یعلم قدرہ فلا بد لہ من
طریق موصل الی التخلص منہ ومبناہ الاقرار لیقع الصلح بعد ذلک بما یتفقان علیہ بخلاف الانشاء فانہ لا ضرورۃ فیہ الی تحمل الجہالۃ والغرر مع کونہ

فالوجه الصحة نظرا للاصل والغاء لما يبطله الى التعقيب الباطل كالخمر الاقرار كالارث او الوصية ولو لسبب الاقرار صح سواء اطلق او بين سببا محتملا لان للعبد اهلية التصرف ولو اقر لعبد صح ويكون القربة لمولاه كارش الجنايات على دابتهما او راكبها ادا قد يجب ويكون الاقرار للمالك لا انه يستحقه المالك اقر لبهيمة لم يصح لان الاشكال وهو ان يكون له اهلية فاذا ما قال بسببها صح البلوغ حتى يبلغ الحد الذى يحتمل النظر الثالث فى المقر له فلو اقرار الصبى بالبلوغ ولا يقبل م

هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفسره على الوجه الذى قررناه سابقا قبل فان امتنع من التفسير مع قدرته
عليه فالاظهر انه يحبس حتى يفسر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ ره لا يحبس بل يقول
له ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر على عدم التفسير احلفنا المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه
الفا فقال له على شئ واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار ولم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص على
تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالا او قال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل الاظهر توقيع الا
الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار الوصف يحبس الى ان يبين لانه معترف بالحق فلا وجه لجعله ناكلا قوله ولا يقبل قد تعذر
فى السن ان الحد الذى يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المنى اما اذا فسره بالانبات لم يقبل الا مكان
العلم بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب بل للشهادة على الزنا على ما تقدم و
ان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضى القبول وقيده فى كره بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالمنى وا
الاظهر انه لا يقبل بدون البينة مط لامكان اقامتها عليه فى جنس المدعى ولا ينظر الى حال المدعى وعجزه مع كون الجنس فى ذاته مقدورا و يمكن
حمل كلام المص على دعوى البلوغ مط بناء على قبوله ان طريقه ما يرجع اليه فى الجملة وهذا متجه وفى الحقيقة دعوى الصبى البلوغ بالاحتلام وغيره
او مط ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعى البلوغ بالبينة واختلفوا فى تحليف
مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك
لا يقتضى كونه نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبى الا من حيث الظ ولكن الامر
هنا اسهل لجواز وصفه بالصبى من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك حكم متاخر عن
حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبى الاحتلام وبالسن والانبات يستويان لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض
مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ كما لا احتياج الى المتاخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح
والا دار لان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبى فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم
توقف كل منهما على الآخر واجاب فى س بجواز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة و
يضعف بان امكان البلوغ غير كاف فى اعتبار اقوال الصبى وافعاله فلا بد فى الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظائره من الاحكام المترتبة
عليه ويعود الدور واما الاكتفاء فى اليمين بامكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع قوله وهو ان يكون القول بكونه اقرارا
للمالك على تقدير قوله على بسبب الدابة كذا للشيخ ره تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها او غصبها وضمان اجرتها ومنافعها فيكون
للمالك والمص استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكر ومنه ما يقتضى كونه للمالك كما ذكر ومنه ما يقتضى كونه لغيره كارش الجناية اللازم
لسائقها او راكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يحمل حمل العام على الخاص من غير قرينة يدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا تقتضى
الاختصاص فى الوجه الغالب لكثرة من الافادير المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع الى المقر فى تعيينها ويقبل ما يعينه ان كان نادرا
الاقوى الرجوع الى المقر فى تعيين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال على بسببها لمالكها او لزيد قوله ولو
قرينة بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما فى عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة
والاقتراض والاقراض والهبة وساير الانشاءات باذن المولى فامكن لذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه
لذلك اسناد مجازى الا انه شهير فى الاستعمال شايع فى العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها ونسبته اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب
وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفى المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به قوله ولو اقر اذا اقر بحمل فاما ان يعزيه الى
سبب يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففى الاول لا اشكال فى صحة الاقرار كما لو قال له عندى كذا بسبب وصية او وصى
بها او ارث ويشترط المتقدم من صحة الوصية له وما سيأتى من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من الحكم
بصحته فى الحال فى الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على تقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه الى ميراث من قريب حى او ميت
لا يمكن فيه ارثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفى الثانى بان فسره بالجناية عليه او المعاملة له قولان احدهما وهو الاشهر الصحة ويلغو
المنافى كما فى نظايره من الاقرار المتعقب بالمبطل كقوله من ثمن خمر او استثنى فيه استثناء مستغرقا لاشتراكهما فى المقتضى للصحة وهو
عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمنافى كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط
مناف للاخبار بالاستحقاق فى الزمن الماضى فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلاف المنافى المتعقب فانه اخبار تام وانما يعقبه ما يبطله
فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من متممانه كالشرط والصفة لا فيما يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا
على بطلان المعلق دون المتعقب بالمنافى ولعله اوضح فى الفرق والقول ببطلان الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضى
استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر من آخره بطلان اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفى الثالث

وهو ولو

وهو ما لو اطلق بنزل على وجه يصح لاحتماله الامرين فيتناوله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كون خلافه محتملا فان ذلك لو قدح لاثر في ساير الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ندور السبب الصحيح ولا الملك فيما قيل بصحته كالارث والوصية اذا عزاه الى سبب مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على التقديرين ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو متحقق هنا قوله ويملك حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج ح الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملك المحكوم به سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا لا مط وان فسر بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم ببطلان الوصية من راس فكان كما لو لم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل بطل الاقرار لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تع و لا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي و كما يحتمل كون المقر هو المالك لا يحتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ظاهرا قوله ويحكم اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظ اذ الاصل عدم تعلق العلوق على زيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظ انه لا يولد لما دون تسعة اشهر او عشرة عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظ الدال على وجوده حالة الاقرار وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المص لتحقق حملا ح مسامحة اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه اخر سائغ او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظ بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق و عدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادات النساء ان لا يلدن تاما الا في تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا وان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة نظائر في الوصايا واعلم ان في تحديد المص المدة من حين الاقرار تجوزا لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة يعتبر من حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد يجوز واشله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم عليه كذلك قوله ولو كان اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فعندنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب ان كان ذكرين او انثيين فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفصيل وان اسنده الى الارث ذكرا وانثى مط ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفصيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفصيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفصيل او التسوية عمل به والا اتجه قسمته بالسوية وكذا لو ولدت اكثر من اثنين قوله ولو وضع هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وان كان ارثا بجهة لا توجب الاشتمال الى الاخر بان كانا اخوين لام للميت وليس لهما ثالث من جهتها فحياتهما موجبة لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخر مط والاجود ان يقال ان الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما ذكرناه قوله واذا اقر لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر باحدى الدلالات وينبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم يكن مشهورة فلا واراد بالحرية ما يقابل الفجور وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل للام قولان اقربهما ذلك لا لاستلزام تولده منه الوطي عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل قوله اذا اما القضاء بها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المص من انه قد حال بينه وبينها باقراره للاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه ماله ثم اقر له به هذا اذا لم يصدق المقر له الاول

مع الثاني على ملكيته والا دفعت الى الثاني وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عاجلا ثم على تقدير
ملكيته لها فيلزم تسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين
لشيء هو في يديهما فياخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول قوله وكذا لو قال وجه مساواة هذه
للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا على الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا
لكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسئلة وجه بعدم الغرم هنا للثاني كالتي بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق مع ذي
اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة واعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما
يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان اولا فان اقتضاه فقد اقر للاثنين
بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار
له بما يقتضي الملكية من حيث ان الغصب منه اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق
بغير معارض فسمع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير العين قبل الاقرار له فانه لو التفت الى هذا لزم عدم الغرم للثاني وان صرح له
بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه ويبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك
ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له قوله اما لو قال هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره للاول بالغصب المحتمل
لغير الملك واقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكن يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التي
اقل مراتبها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكهما والثانية بما فيه نفيا او اثباتا
كما علم وفي هذه قول آخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه بالاقرار الاول فيغرم له وان لم يقل
بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة التناقض
ولهذا لم يسقط اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لآخر
اشار به الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالتنافي لذلك وقلنا ان اقرار
الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا يدفع اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار
كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها الآخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في
يد غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكن يبقى فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا القدر وافاد اليد وهي تقتضي ظاهرا
الملك وجب الحكم فيها للاول والضمان للثاني لتفويته عليه بزعمه باقراره الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان
معنى قوله ولو اقر من شرائط صحة الاقرار وعدم تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشاءات فان
كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر مالكه و
ان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ملكه ففيه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه
يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه
مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء علقة المقر به باقراره والمقر له بنفيه ومن عداهما لانحصار الملك فيهما ظاهرا
واصالة عدم مالك آخر ولان الحرية اصل في الآدمي وانما يثبت رقيته بامر طارئ ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم
من انتفاء ملكيته وعلقتهما ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء علقة الرقية
عنه ظاهرا ولا باطنا لان المفروض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ واثر في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص
معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا رفع حكم الاصل المدعى وثانيها وهو الذي اختاره المصنف انه يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم
عليه بها فلا يرفع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير وليس الجهل بمالك العبد منها وبحال المقصورة على تقدير تسليمها بانه محكوم بحريته
تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم فيه كما ذكرنا في المال وثالثها ثبوت الحرية ان
ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه
ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك قوله ولو اقر من شرائط الاقرار ايضا كون المقر به تحت
يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى
ولا يلغو قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي
في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته
لم يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع ويخالف ما اذا
قال لعلامة اختي من الرضاعة ثم اراد ان يستنكحها فانه لا يمكن منه لان في الشراء غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك

او بنع من الاستمتاع بفرج اعترف انه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع اهو بيع او فدا
فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جانب البايع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه
لا ينتظم ان ياخذ المال ليتفذ من ليسترقه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مترتب على
ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع
شراء الحر ولانه ان عتقه متوقف على صحة الشراء مطلقا بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه
يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا على ملكه ويظهر الفايدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان
ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا او اعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده
حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد نعم له اخذ الارش ظاهرا لانه بزعم البايع
شراء يوجبه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ولا يخفى ان هذا القول الثاني من اشكال
بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه ينعتق على المشتري قهرا بتمام القبول كما ينعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة
اليه حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري
بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه
فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى
ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء وما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لزعمه انه ليس بمعتق
بل هو موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان عتقه على وجه يوجب الولاء
اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال المص وجماعة ان للمشتري ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان
البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولاء للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا
ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع له قد يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون فلا
بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو مع الرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لانه ولا يثبت بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان
اقراره بانه حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مط من حيث انه تبرع بدفعه مع
زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله افتداء تقربا الى الله تع باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات
والصدقات لا يرجع فيها واجيب بان هذا الدفع يرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض بظلمه وبان الرجوع بالمبذول
على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا ينافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على
بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء فانه لا يحل له استخدامه والانتفاع به
وللموجر مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطيها وللزوج المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من
فلان ثم اشتريه منه ففي صحة العقد وجهان الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتريه ويظهر الفايدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه
على المشتري الى المالك والثاني المنع لان الحكم بالتصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص ملك واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار
في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشراء بانه قد يتجه فيه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا في هذا
الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان له حظ في الاقرار الا ان حريته لا يتوقف على اختياره اخبارا ولا انشاء فانه لو
باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا الواجب مالكه انه اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال قوله اذا قال له الفرق بين المسالتين واضح فان قوله له
عندي وديعة يقتضي بقائها فقوله قد هلكت ينافيه فلا يقبل قوله ولا يسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله
كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقرار بالوديعة وقول الودعي مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا كك قوله ولو قال له
لان قوله له علي يقتضي ثبوته في الذمة او وجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال ثمنا لهما
في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويثبت ما اقر به اولا قوله اذا قال له هنا ثلث مسايل ذكر المص منها اثنتين احديها اذا قال له
له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف لاقراره به ويلغى الباقي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عند المقر له
وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل
باقراره بالالف قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساواة الاول لاقراره بالالف ولا ينافيه ما وصله به من قوله
من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف اما تعيين سببها فلا حاجة اليه وانما يجيء التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا الذي
اختاره المص والثاني قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك
لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البايع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في ط وف وثالثها

ان يأتي بمجموع الكلام متصلاً فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به واراد التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم بخلاف ما اقر به لزم انسداد
باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار ويسقط الدعوى الى ان يأتي
لها بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له عليه الفا وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها في ذمته او عهدته وكونها من ثمن مبيع
لم اقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع والاول اصح من
والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زايد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كالوقيد الالف بغير ذلك وموضع الاشتباه
ما اذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين
به ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر المفتي قوله لو قال الخ اما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح
لانه تعقيب للاقرار بالمفسد واما على القول بصحته او كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع و
اولى بعدم القبول هنا لان الخيار يفضي الى اسقاط الحق بالاختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا
ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل اخل بحكمة الاقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظايره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار و
لو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا قوله اذا قال له وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه
لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها نافى غرض الشارع
وحكمته كنظايره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا
يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع
وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق
معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة قوله اذا قال له الفرق بين المسئلتين ان قوله الا تسعة اضراب عن
الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقرار بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا
فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومن متمماته والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا
بمعنى له تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها قوله اذا اشهد القول بالقبول للاكثر
بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انتقلت اليمين اليه مع انه المدعي لاقرار البايع بالقبض
انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البايع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب عن حجة
المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف بوقوعه و
انما يدعي معه امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لان الشهادة والحجج ... من تعذر الشهود وقت
الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين اتجه قبوله لا بمعنى تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان
الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد انشاهد ان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره و
لا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين
قوله لا يثبت الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب ويزيد هنا شرايط اخرى وتحرير الحال ان المقر بنسبه اما ولدا وغيره فان
كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان لا يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون والدا للمستلحق بان كان
اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو
اخص من مطلق امكان تولده لان ابن العشرة قد تقدم انه يمكن ان يولد له لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان و
كذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو ذلك وثانيها ان
لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق
او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب من حيث انتفائه شرعا ممن عرف به ام لا بالمعلوم وجهان من عدم المنازع و
انتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورث الولد وثالثها ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق
به فان الولد لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي استواء الام والاب في الدعوى بشرايطها
والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها به قولان منشاهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم
الثبوت فيقتصر على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه قوله ولا يعتبر هذا شرط
رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا فكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين
لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان

نكل حلف

نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل واحد منهما الآخر والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه
لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه ان ذلك اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه لاشتراط الحوق
وخروج الصغير بالاجماع وتعذره في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكف عدم التكذيب لانه اعم منه فلا يدل عليه خلافا لظاهر عبارة عد حيث
اعتبر في الكبير عدم التكذيب وكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها باشتراط التصديق قوله ولا يثبت ما تقدم حكم الحاق الولد
للصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي وابن امي ولو اقر
بعم وغيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرايط ويزيد اعتبار تصديق المقر به
او البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير المقر وهو الولد فكان كالاخ
قوله واذا اقر هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد عن غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى
التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما
تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا شرطا زايدا على الشرايط
السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا
نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرطنا
الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يرثه عند
وهذا اقوى قوله ولو كان لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث ثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره بوارث آخر يقتضي
منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او مشاركة من ينتسب اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الآخر بل يفتقر الى البينة قوله اذا اقر به
بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا صلاحية له
فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء ويضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف بنبوته وجب استصحابه
وحيث نقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير قوله اذا اقر الخ اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين
ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة التركاء وكذا توقف نسب الثاني على اعتراف الثالث
وعدالته مع الاول ولو فرض انكار الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به او لم يعترف
سوى الاول فيثبت نسبه في حق صاحبه وح فيأخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف الاولين وكذا الاول باعتراف
الآخرين فكان المتفق عليهما الاثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثه فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة
للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المصنف انه تكملة نصيب الاول اي تكملته بزعم الثالث والا فهو يعترف ان لا نصيب له في
الزايد عن الثلث وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحدهم شيء
الا ويسلم للآخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية
فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر
ونضرب احدهما في الآخر ويقسم الحاصل باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار
في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فيضرب احدهما في الآخر فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلثه للمنكر ويبقى سهم
للآخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر وتصرف اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححته بالضرب
فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه واحد منهما والآخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في اصل المسئلة
فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للآخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث
وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا
فلا قوله ولو كان اذا كان الوارث للميت ظاهرا اخوه وزوجته فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم
ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما بحصصهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان
فيهم عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كما لو اقر العم او الاعمام باخ واحترز بقوله وارث في الظاهر عن امرين
احدهما الوارث في نفس الامر فان وارثه كذلك بنا في صحة اقراره فيمتنع اعتباره والثاني عالم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر لانه
اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث قد اقر بمن او كما لو اقر الاخ باخ دفع اليه
بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي نصيب المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من
نصيبه وهو النصف خمسا لانه نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها على زعمه خمس آخر من نصيب الاخ غير المقر وعلى

فيه اوالتشابه ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به قال ز وح يدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبهما
لولا اقرارهما بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا قوله اذا مات هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغر الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت
ولا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا او المقر فقيرا لعدم المنازع في الحال ولان امر النسب مبني على التغليب
ولهذا لا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وبنبه بقوله ولا يقدح في ذلك احتمال
التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه بعدم قدح التهمة مع حيوته ويساره وفقر المقر
فكذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه بما اشار اليه المص من كون
الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير ولا يخ من اشكال لاصالة عدم النسب وكون الحاقه
بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير ولاطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو متنف هنا ولا نص في المسئلة
ولا اجماع وتوقف في كره لذلك وعدمه واضح والوجهان اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا قوله اذا ولدت
هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط في غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متاخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه
بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه ففي الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد
في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك وانه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا يكون ام
ولد بمجرد لحوقه وربما رجع الوجهان الى تعارض الاصل والظ وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه
كما لو قال هو في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا ينافي علوقه
قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها فتلد في ملكه هذا اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى
قوله ولو اقر اذا كان له امتان فصاعدا ولكل واحدة ولد فقال واحد هما ولدي وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه
كما لو طلق احدى امراتيه واعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم في صيرورة امه ام ولد ما سبق وكذا
الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر بالحدهما خاصة فان تعددت الام وادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه
وهذا يتم فيما لو كان المدعى الولد اما الام فان كان متضمنا كونها ام ولد فيها الاثبات حقها من امية الولد جيد واما الاثبات ولادة
ولدها فمشكل لانها يثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه في التعيين لانه يمضي ابن
بشيء تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك
لان الحق انتقل من المورث اليه فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان
التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المص الى القول باستعمال القرعة
بعد الوفاة مط اي سواء ادعى الوارث العلم ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة
لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي امية امه صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى قوله ولو كان له لا فرق بين كون المعين
الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة الامة فراشا بالوطي كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمص
اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطي بمجرد المعين ومن ولد بعده فان عين
الاكبر واقر به ابتداء لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين الاوسط واقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا
وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او
تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان
لا لانها الاخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منفي في حقه ولجواز ان يقع القرعة على غيره فيلزم استرقاقه ونعم لا ليرق ان خرجت لغيره
بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر بالحرية عليه وهذا احسن وربما قيل بمنع حريته لان امه وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا
في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح
فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي قوله لا يثبت
حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي من انه يثبت بالاستفاضة
لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما نفي ثبوته به بعد
ذلك من شهادة رجل وامراتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام المظنون اختلاله بحمل الافتقار الى
الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع و
عدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما ثم وجه اختصاصها بالشاهدين دون ما ذكر ان متعلقه ليس

ما اولا المقصر منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامرأتين ناشئ من نظر الى ... ثبت المال عليه في الجملة

وهو شاذ مع انه حكم فيه في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك قوله لو شهد الاخوان بنه بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في طـ من

توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا ابطل الاقرار

بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدى ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على ما فرضه المص واضح لان النسب ثبت من حيث شهادتهما لا

من حيث اقرارهما والفرض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحق ان

توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة اذ لا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال كما

لا يختص الاقرار كذلك فيتادى بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقرين هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا اوكانا

غير عدلين فيتجه ان يق ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يق

ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يق انه لو ورث لحجب المقر ولو

حجب يخرج عن اهلية الاقرار واذا ابطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فيزول المانع من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه وجوابه

ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك بالاجماع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وفي ذلك لا ينافي

خروجه عن الجائز به بالاقرار قوله لو اقر اثنان لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر

بخلاف ما لو اقر بواحد بعد ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول قوله ولو اقر اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى

منه كالاخ نفذ اقراره في المال لكونه جائزا للتركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه

الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار الجائز لها اولا فيكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة

الرجوع عن الاول ويعقبه بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان

كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ لانه بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة

بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق بخلاف قوله لفلان بل لفلان وبامكان ان لا يكون عالما بالولد حين اقر

بالاخ فلا تقصير وان كان قد نفى وارثا غيره والوجه بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت بعين له وارثا هل يؤمر بالتسليم اليه

بدون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان لم نوجبه فان سلم التركة الى الاخ بامر

الحاكم او اوجبناه فامره بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وامتثال الامر فلا يتعين الضمان وان سلم بدون امره مع

العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا يفرق بين العالم والجاهل فيما يرجع اليه الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول

كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا باخ آخر او اقر بولد ثم باخر ولم يصدق المقر به الاول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث

نقول بالغرم قوله لو اقر بزوج بهذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد ذكرا

او انثى وفي الابوين مجتمعين ومنفردين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا يتغير نصيبهما معه بوجود

الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما اوهما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما

بنتا لم يتم ايضا فيهما لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان والتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما

دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذا نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فالمقر قد يكون الاب فيتم فيه الفرض

وقد يكون الام ولا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا يأخذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت

النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان لام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف كما ذكر والضابط على هذا ان المقر

يدفع ربع ما في يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ النصف او الربع فلو كان المقر احد الابوين مع البنت

دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثنى عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما

ثلثه هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او

نصفه سواء كان النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا حسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا

بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل جزء من اجزاء التركة سهمه فلا يختص بفرضه

في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عنهما قوله ولو اقر بزوج المراد ان اقراره الثاني

لا يقبل في حق الزوج الاول ولا يزيل ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا الاشكال فيه وانما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار وبشرط تكذيبه

لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بثبوت حق الثاني من التركة باقراره

الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له واما عدمه فلان اقرار الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب

عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه

هو الزوج واقراره الاول وقع خطا او غلطا والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته ينافي قبول اقرار العقلاء على انفسهم والوجه انه يغرم
مطـ ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه قوله ولو اقر الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المص وغيره على ان حق المقر له شايع في التركة
فيستحق في كل شيء منه او ربعه وذلك شامل المزبية سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر او
البنتين فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا فلو كان احد الابوين
او بما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها قوله وان اقر الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو للاول ولا اشكال في حكمه
مع تصديق الاولى واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان اكذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى ابتداء على ما تقدم تفصيله
وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات
اياه في الاقرار والاخذ من المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج ثان فان قلنا يغرم لم يجد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة
في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن ارسال الاقرار من غير ان يقف على عدد ولو كان اقراره
بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن ام لا كما لو اقر بوارثين غيرهن دفعة وقد تقدم كتاب الجعالة هي بتثليث
الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة والجوهري على كسرها وفيها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام
عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تع ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي
بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة قوله
اما الايجاب قد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات والمص جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث
صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويؤيده عدم تعيين العامل واذا لم يكن معينا
لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي
هو القبول اللفظي وهو ظ كلام المص فيما سيأتي حيث جعله عقدا جايزا والظاهر انه تجوز في ذلك اذ لو كان عقدا عنده حقيقة لذكره في قسم العقود
لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها
في العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد فجرى على ذلك هو وغيره وتظهر الفايدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض
ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من
القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في س استحقاق العوض
لو رده من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض ممن
لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا وانما فايدة قصد العوض فيه مطـ الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن يبقى ما لو خلى عن
الامرين ففعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له قوله ويصح اي مقصد في
نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل لمجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع
خطر بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد بالمحلل الجايز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج
الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فينافي الحصر المستفاد من العبارة و
على التقديرين ففيها قصور وان كان الاول اولى قوله ويجوز لما كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق
والضالة ومسافة رد الابق لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل المبني للحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كنا نحتمل الجهالة
في القراض لتحصيل زيادة فلان نحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى وكما يصح الجعالة على العمل المجهول تصح على العمل المعلوم بطريق اولى
خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء قوله اما العوض المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض
معلوما في صحة الجعالة مطـ كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل
اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فصار امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما
يمس الحاجة الى جهالة العمل قد يمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء آخر غير المجعول عليه او لا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه
وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ولا نم ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وانما التوقف
في صحة ذلك ولاطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت عليه اجرة مثله غير معلوم عند العقد
بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين وقوله ع من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على
عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده ومن سلب
المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت
افراده فيه تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا انفرد ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض

ذ الجاعل على الملتزم الامكان [illegible] والجعل [illegible] فعد والجعالة [illegible] ان يدفع اجرة ما عمل [illegible]

على القول به مايعتبر في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلثة حيث يكتفى بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض
مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل
بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة المثل حينئذ هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قوله ويعتبر في الملتزم بالجعل ان يكون مطلق
التصرف واليه اشار بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة
منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رده الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمجنون عليه استحق الجعل وفي غير
المميز والمجنون وجهان من صدق الغرض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان
شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء
الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله للذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد
رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل مستغرقا فيجعله بان كان العوض بعضه قوله ولو عين لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يشمله
هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الراد العمل لنفسه او اطلق اما لو رده بنيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر اليه كان
الجعل لمن جعل له قوله ولو تبرع كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح عن غيره لان ذلك امر مقصد للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة
بخلاف المعاوضة للغير بالبرح فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك واليه على حسب ما شرط ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل
قوله ويستحق المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما
لو استأجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي
والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين
قوله والجعالة لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل و
بعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم
ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد
التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه
لان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف
الاجارة والفرق انها لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان
الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك
ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام بنسبته ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه
العوض الذي اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك المضاربة وفيه
ما مر من ان تراضيهما انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه
وبين عامل القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف
جعل عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المص بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس
من حيث ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على
ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبله بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل
لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فبدل ذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكر ثم يفهم من
قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد
من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما اشكل
الحكم بعدم وجوب عوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له
تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه السعي على ايصالها
الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار معتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي فساقط هو ما
قابل ذلك التخلف ولا يحصل نقص معتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل مقابل باجرة امكن ثبوت اجرة
المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبتدأ باذن المالك فلا تضييع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين في المسئلة
امور الاول استثنى في [illegible] من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات
او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا ويقوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس بذلك اما لو رد العبد فمات او
في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كان الجعالة على بناء حائط او تعليم القرآن

العمل

حيث

قبله

[illegible]

وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم
يحصل وان تلف في يد الدافع الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف
الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام لا يتم ايجاب الجاعل يبنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل
الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجايز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك
واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها
ويمكن الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بالفسخ واستحقاقه
العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه
الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان
ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان نحو رد
الآبق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم قوله ولو عقب كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة وابطالها
لها راسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل الكمال
فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى زاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده
فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على الرد
من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد
قال من خاط ثوبي او ان حطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان حطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية
ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد جعالة الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى وهو
من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اوجب مع
الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضى اوجبه هنا ايضا ويبقى في وجوب العوض للثانية بنسبته ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني
على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه
لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا يقابل
بالاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا لا بد منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب
العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض
معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التغيير في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من
رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان
قال من رده فله مائة والثاني مقيد بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة
وكذا ان كان الجنس مخالفا مطلقا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق
الزايد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر
بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك
لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل قوله لا يستحق اذا حصلت الضالة في يد انسان قبل
الجعل او عمل غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك
بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في كره حسنا فقال اذا رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد
الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فلان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض قوله وكذا لا فرق مع سعيه تبرعا بين
وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة وبين وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع
الجعالة او لانه سمعها وقصد عدم العوض لسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على ما تقدم
القسم قوله اذا بذل المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله
فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعي اصلا او يعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط
ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل الذي يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما الفساد
العقد او بدونه على ما مر بحقيقته الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره
اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن الصادق قال ان النبي جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذ
في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن

الاصم وخاله كان وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور ونزلها الشيخ على الافضل فلا باس به للتساهل في دليل الفضل والعمل بعمومها وان نقصت
قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع من التهجم على هذا القول البعيد وتمادى الشيخان في بره والمقنعه فاثبتا ذلك وان لم يستدع
المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد مطلقا على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب الى وجوب اقل الامرين
من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف
المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير
والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما
قوله وقيل الحكم القايل بالحاق البعير بالابق المفيد وقال ان بذلك ثبت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف عليه المصنف ولا غيره
فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض قوله اما لو استدعى هذا الحكم شامل المسئلة الابق وغيرها ولننبه
بها على خلاف الشيخين رض ووجه عدم لزوم الاجرة عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب
عليه شيء لان العامل متبرع حيث تقدم عليه من غير بذل وفيه منع كونه تبرعا وانما عمل بالامر والفرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة
من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه مع العمل اجرته والمص وافق على ذلك ثم وهذا من افراده فوجوب الاجرة متى طلبه اقوى ما لم
يصرح بالتبرع او بعضه العامل قوله اذا قال اذا جعل على فعل فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحدا ام متعددا
حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فان من عامة تشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في
رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل
استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على كل واحد انه دخل الدار ولا يصدق على كل واحد انه رد الابق بل الفعل مستند
الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية معتد بها في الجعل على دخول الدار والاصح كما سلف من اعتبار ذلك
في اصل الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فكل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل
واحد على انفراده قوله لو جعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يساوي بينهم في الجعالة او يخالف بالزيادة والنقصان
والجنس او يعين لبعض ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما
لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العاملين وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ولمن لم يعين له من اجرة المثل
بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لآخر ان رددته فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير
ولرابع رد عبدي على العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن لم يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له
ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع
ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة
ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما
عدا واحد عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد
ولو اعان بعض العاملين فله من حصته بمقدار عمل اثنين وهكذا قوله لو جعل هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده
وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد
عن الثلث ام نقص قوله لو جعل انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على
الاول باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله ان قبل التجزية هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله
بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا
اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك ويضعف ايضا بان مطلق حصول
غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع عمله كما انه لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو
قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق شيئا كان ارتبط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان العامل
لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة قوله لو جعل انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل بمقابل
عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخ من نظر ولو رده من ابعد من المسافة فان دخل المعين فيها استحق
الاجر المعين او اجرة المثل له فلا شيء له على الزايد لان المالك لم يلتزم به فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه المعين فلا شيء له
وان كان ابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره قوله لو قال شارطتني المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا
على الفعل سواء كان معينا ام مجملا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة
وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك

وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر او الجنس قوله وكذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا
الابق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا خالف
السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة برائة
ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع يظهر من كره ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على
وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة قوله لو اختلفا البحث هنا يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت جميز
فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة
اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد فيكون معه اصل عدم بذله
وبرائة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما يدعيه العامل ولم
يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل لاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر ب ان القول قول المالك لما
ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت اجرة
المثل لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وببرائة المالك منها فكيف يثبت له و
من هنا يظهر اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص والعلامة في التذكرة ويرجح تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الا
من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاول فقد علم وجهها واما الاخير فلان ما يدعيه المالك
ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة
هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مط لانه مع مساواة ما يعترف به المالك
لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصان
ما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك د تقديم قول المالك الا ان
الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المص ووجهه انهما متفقان على وقوع
العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك يثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا
الى اصالة برائة ذمته من الزائد عما يعترف به كما تقدم قول المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه
المص ونسبه بسببه الى الخطاء من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت ما يدعيه
وجوابه انه ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد وقد حلف على نفيه وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في ش ه انهما يتحالفان
لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي يتشخص بالعوض الذي يدعيه
المالك غير العقد الذي يتشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو اختياره في عد وفيه نظر لان العقد متفق
عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي
يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما والخلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا
لجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف الذي ثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في عد ثبوت اقل
الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فتثبت الزيادة تفريعا على ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا
عن اجرة المثل او مساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا فقال العامل بل درهما مثلا وفيه
قولان احدهما وهو الذي قطع به المص وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايض لان القول قوله في اصله وكذا في جنسه وقدره لانه تابع له و
لانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان
عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك
ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند عد والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل
مط مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا فاقل الامرين او جر مع موافقتها لدعوى المالك حاصة
بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه عن اجرة المثل اذا كان مدعاه الازيد
واما اخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب التزامهما
بالزائد بخلاف الموافق في الجنس قوله لو اختلفا هذا مبني على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده
لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل برائة ذمة المالك ايضا
فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله
بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي مط لانتفاء العمل ووجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن كره من انه اذا حصل بيده قبل الجعل

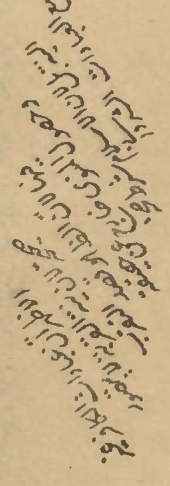
وتوقف بتسليمه على مؤنة يستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين كتاب الايمان جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ
مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع آيات الكتاب كآية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الآية والسنة كما روي انه
كان اذا اجتهد في يمينه قال والذي نفس محمد بيده قوله ولا ينعقد فقسم المص رضي ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او
باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تع ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او
مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب فهذا القسم ينعقد به اليمين
سواء اطلق او قصد به الباري تع حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا وان قبل منه عدم القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف
بالاسماء المختصة به تع ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي
الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما
يطلقان في حق غير الله تع قال تع وتخلقون افكا وقال تع وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تع وفي حق غيره لكن الغالب استعماله
في حق الله تع وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر والقادر وكل هذه يستعمل في
حق غيره تع يق فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تع قسم رابع وهو ما يطلق في حقه
وفي حق غيره تع ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى
بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد على هذا
التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي
هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذه الموصوفات بقسم من حيث دلالتها على
ذاته تع من غير احتمال مشاركة غيره تع ومع ذلك ليس من اسمائه تع المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم
فان اسمائه تع لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدالة على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب
ادخال هذه في جملة الاقسام وان ناسبت بعضها لانها ليست باسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص به من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت
اولا لجهة اختصاصها وبكونها قسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة
اسمائه تع فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم والترتيب قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبره حسنا ايضا
الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قوله ولو قال وقدرة الله وعلم الله قد يراد بهما صفاته القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة
وقد يراد بهما نفس المقدور والمعلوم كما يق في الدعاء اغفر لنا علمك فينا وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات
الله العالم القادر من حيث ان صفاته تع امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف
بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام
على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط احترامه وكون المسألة اجتهادية قد اختلف
فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب توقف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه فينعقد
اليمين به مط لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها
الى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال والمص تردد في انعقاد الجميع مما ذكروه من ان اشتراك القدرة والعلم يمنع الانعقاد بهما
وان قصد بهما الله كغيرهما من اسمائه المشتركة من غير اغلبيته عليه تع والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها تستعمل في الصفة الزائدة وان
اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء
الله تع الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله والاشهر الاول قوله ولو قال اذا قال اقسم بالله او اقسمت او
احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه مط لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد
فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تع واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول و
الاخبار في الثاني فقد اطلق المص وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل
عدم القبول ظاهرا لظهوره كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا لامرين
لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم على كونه يمينا على قصده ومن حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظائره قوله
وكذا اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين
قال الله تع قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار
عن الماضي قبل للاحتمال كالسابق وللشيخ قولان احدهما فط انه ان اراد اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في انه لا
يكون يمينا مط لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تع ثم

يبتدئ لافعلن كذا ولاكك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن كذا فانه لا يكون يمينا مط لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المص وكذا اشهد وقوله وللشيخ قولان بعد قوله في المشبه به انه يحمل على اليمين الامع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كك وان احد قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الامع قصد اليمين لامع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظ في اليمين وحمله على غيره خلاف الظ فلا يصار اليه الامع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه ومنه في الخ وير وفي غد وافق المص على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكك في س ونا قلاله عن الشيخ كما اطلقه المص والبرك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكك حكم في قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لانزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الامع تصريحه بارادة المعنى المط هذا بحسب الظ واما فيما بينه وبين الله تعم فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الامع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات بالطلاق والظهار وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه قوله ولو قال لعمر الله هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف بمعنى البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة من الانعقاد كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به قوله ولا ينعقد المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعم واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة وغيرها قال ع لا تحلفوا الا بالله وفي حديث اخر عنه ع من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القران وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها قوله وكذا حق الله قد يراد به ما يجب على عباده من العبادات التي امرها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال الا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القرآن قال تعم وانه لحق اليقين يعني القران وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره وقال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولا غلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعم اختص به فكان يمينا كساير صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين قوله ولا ينعقد اليمين المراد بالنية القصد اليه فاحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فعن الص ع قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شئ ولو قصد الحلف على شئ فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايض ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله قوله والاستثناء المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين انشاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه ص قال من حلف على يمين فقال انشاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله فيه كالواجب والندب وغيرها لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه انشاء الله لم تعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق لسانه اليها من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللهما كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك ما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايض عن ابن عباس والرواية مع مجوزه لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى بالنية واستمر تمكنه الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما اكتفى بالاستثناء بنية لان اليمين تخصص بالنية كما اذا حلف على عام وخصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى سر لم يسبق شمول اليمين وفيه ان الاستثناء توقف اليمين فلا يتقيد بالاربعين للمبالغة قلنا اذا وقعت دائما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخيره عنها او تقديمه وتوسطه ثم مع تاخيره ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان

اصحابنا

اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله او لا افعل الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في
الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قوله ولو قال تعلق اليمين بشرط في عقدها على مشية زيد بان يقول لادخلن
الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشية شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشا لم تنعقد
لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته بموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشية ان يفعل وهذه الصور لا اشكال فيها وثانيها
ان يعلق الحل على مشيته بان يقول لا دخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين لكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان
يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيته بر سواء شاء زيد بعد ذلك ام لم يشاء لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده وان
لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر ايض وهو معنى قول المص وقفت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا
الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان فالاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف
عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشية
الفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشية عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منتفية
بدونه وثالثها ان يتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص منهما واحدة وهي المبهم منهما محل النظر
كالسابقة فان قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال لا
دخلتها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم تدخل بر في يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايض وان كان قد شاء ان
يدخل حنث ولا تغني مشية الدخول بعد ذلك وان لم تعرف المشية فهي منعقدة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده
اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته فان قال اني اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لادخلن الا ان يشاء
ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء ان لا ادخل فاني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل فلم
دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وفي الثانية اذا شاء ان لا يدخل انحلت اليمين ايض لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى و
المستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايض والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل
موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل وصورة الثانية للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء
زيد ان لا يدخلها والبحث فيها كالاولى فينحل بدخولها قبل مشيته ويجهل حالها بموت وشبهه قوله ولا يدخل الاستثناء بمشية الله تع لا
يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وايقافه لانه تعليق فكلما كان شرطه التنجيز ينافيه واليمين خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك
وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفه ايض استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق
والاقرار على المشية يمين ايض وان لم يكن بالله كما علية التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط يتقاربان في الصيغة وعلى قوله يقف
الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما يخالفه عند من يقول ببطلان
العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس واذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ
ايض في ف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغائه اذا تعقبه المشية ومن رده فيهما اختلفوا هنا
فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم مص في المخ نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه على المشية موقفا له ولاصالة براءة الذمة من موجبه
والاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك
اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم تضر في الجميع قوله والحروف قال اهل اللغة حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة والتاء والواو
التاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وتلي
الباء الواو وانها قصوها من الباء ان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر تقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو وتلي الواو التاء
وقد يقام التاء مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهو من قولهم ورث وآية قصورها انها لا تدخل من الاسماء الا على الله
كما قال تع تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب ورب الكعبة وتالرحمن فاذا
قال بالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا تحمله عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال
لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت بالله او استعين او اومن بالله ثم ابتدات لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق
حق آدمي كما لو ادعى عدم القصد وهذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع
نيته وجهان ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من وروده لغة ومنه قول النبي صم في حديث ركانة
الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصيغة الخاصة ومن ان العامة لم يتعارفوا الحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى ولو
رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع هنا مع النصب لمجيئه بنزع الخافض ولو قال بله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله
صريحا فانها البلة الرطوبة لكن ان نوى بها اليمين فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستجيز العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف تام

اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا قوله ولو قال ها الله مما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لاها الله ما فعلت
فتقديره لا والله وها للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها وها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها
نص عليه ابن هشام في المغني قوله وفي ايمن الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق
من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه
بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمص تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم
به لا بالله وعلى القول الآخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف
الذاتي لله كالقسم بكبرياء الله وعظمته وهذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز
جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه وابداله لكثرة الاستعمال وقد
ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربعة في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون و
فتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة
وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحها وكسرها
وم بالحركات الثلث وكل ذلك يقسم به قوله في الحالف قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها فاشتراطه هنا اما باعتبار
صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا لصحة الصيغة او للتنبيه على مغايرتها لها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربط بمقصده ام لا و
بالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما ينبه عليه نشره فانه اخرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد
لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي
من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه قوله
وينعقد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام
ونحو ذلك قوله ويصح انا حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله كاليهودي والنصراني او ممن كفر بجحد فريضة من المسلمين او غير مقر به
كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه
بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الآيات والاخبار و
لان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في ف وابن ادريس لا ينعقد
مط لان شرط صحتها العلم بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظ وفصل متجه في المخ فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله
وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة
او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به الى آخر ما يعتبر وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير
الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل النذر فلا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم
المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها
تسقط عنه به قوله وفي صحة التكفير اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه وجب عليه الكفارة فظ مذهب الاصحاب عدم صحتها
منه حال الكفر مط لانها من العبادات المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب
وهو منتف في حقه والمص تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكروه من احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تعالى سواء حصل له القرب و
الثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان بعض خصال الكفارة قد يتلف (?) في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله
العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها لصدق الاطعام ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار نية القربة في جميع خصالها
وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فما
تردد المص فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث قد ينساق الى توجه القول على احد الوجهين قوله ولا ينعقد لا اشكال في توقف انعقاد
يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن
حازم ان الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحة
او النهي مانع منها فالمشهور وهو الذي جزم به المص هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن و
لم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج منها ما
اذا سبق الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما كان لحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه [illegible] وانما المانع في





الحقيقة بهيه وقيل يقع بدون الاذن باطلة حتى لا ينفعه اجازة الولى فضلا عن توقف ابطالها على رده لنفيه اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفى
الصحة لانه اقرب المجازات الى نفى الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب من الايات المذكورة ان الا
بامثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها وتوكيدها فلا يدل
على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا فى الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ارادته شرط او سبب وان
عدم اذنه مانع الا نهيه ويظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق العبد وموت الاب قبل الحل فى المطلق او مع بقاء الوقت
فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثانى هى باطلة بدون الاذن مط واعلم ان العبارة لا تخلو عن مسامحة لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من
احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه منحل لانه ضد للعقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضى انعقادها لان الحل لا يكون الا
للعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الاذن ومن ثم كانت الاذن اللاحق بعده مصححا لها فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الاذن
بعدها قوله ولو حلف وذلك لان القصد من الامور الباطنة التى لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين
من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمى به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر ولو
فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى والطلاق
الفتوى القبول مط لامكانه وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قوله لا ينعقد اليمين على الماضى غير منعقدة عند نا ثم ان كان كاذبا
وتعمد فهى الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم او فى النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعى حيث اوجبها لها و
حكم بانعقاد اليمين على الماضى مط عملا بعموم الايات ولقوله اليمين على من انكر وهو حلف على الماضى ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته
مع الاستغفار رده قوله وانما ينعقد هذه القاعدة فى متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوى الطرفين و
متى كان الرجحان فى نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم كثيرة ففى صحيحة عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق قال اذا حلف الرجل على
شئ والذى حلف اتيانه خير من تركه فليات الذى هو خير ولا كفارة عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابى
جعفر قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة فى الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة فى ان يحلف الرجل والله لا
ازنى والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف فى ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة
وان كانت اولى لرواية رووها فى ذلك واعلم ان الاولوية فى المباح متبوعة ولو طرات بعد اليمين فلو كان البر اولى فى الابتداء ثم صارت
المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطارى ايضا وهكذا وقوله
مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح على ما تقدم من كون النكاح راجحا فى الجملة سواء منع من التسرى
ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة فى الوطى ولو جعلناه حقيقة فى العقد لم يدخل التسرى لانه وطى الامة مع التحليل
او بدونه فاذا حلف على ترك التسرى اعتبر فى صحة اليمين رجحانه او تساوى طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو فى الدنيا لبعض العوارض انعقدت
اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ فى ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرئته على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية
فصاعدا والا لانعقدت اليمين على تركه وهو اصح القولين فى المسئلة لمن وثق من نفسه بالعدل وعلى تقدير الكراهة يحمل انعقاد اليمين على
كون الحالف ممن ينعقد اليمين فى حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما ينعقد اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد العرض قوله ولا
ينعقد اذا قال لغيره اسئلك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله او نحو ذلك ويسمى اليمين العاسدة وهى غير منعقدة فى حقه ولا فى حق القابل
فلان اللفظ ليس صريحا فى القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره فى قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبى امر
بسبع بعيادة المريض واتباع الجنازة وتسميت العاطس ورد السلام واجابة الداعى وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احد منهما وفى
مرسلة عبد الله بن سنان عن على بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها
الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روى عن ابى عبد الله م فى الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شئ انما اراد اكرامه قوله
ولا ينعقد لا فرق فى عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة
ولو كان الفعل ممكنا فى نفسه لكن الحالف عاجز عنه فى الحال كما اذا حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه فى الوقت المعين لم
ينعقد وان تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه
موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز فى غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب قوله اذا حلف الحلف على شرب
لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر فى انعقاده تساوى طرفيه فى الدنيا او رجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد
وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل منها راجحا كالهدى والاضحية وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها خلافا للشيخ
واتباعه ولابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابى جعفر ع انى آليت ان لا اشرب من لبن عنزى ولا اكل من لحمها فبعتها وعندى من
اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين فى سندها

فيه ابن عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فالاعراض عنها حقيق قوله اذا حلف هنا مسائل الاولى لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد
وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما لما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل
واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد
احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان يتبع العرف فح فليس فيه
جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا يلبس ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا ادخل
دار زيد فدخل دار الزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنهم الشيخ في ف وفي ط قوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا
يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا اقوى
واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص
والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه الثانية
حيث قلنا بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه ولم يحنث بما ياكله من نصيب عمرو وهل يحنث بما ياكله من نصيب زيد وجهان
منشاهما من ان القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير
معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولانا ان القسمة تميز ما اشتراه بل تميز حقه من المشترك بينهما
بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضا بين القولين الثالثة لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى
عمرو كذلك ثم اختلطا فان اكل منه الحالف ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ف واستحسنه المص انه ان اكل النصف فما دونه لم
يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكروه فيما لو حلف لا ياكل
تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا نتحقق انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند
استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث وان اكل كله لانه لا يمكن الاشارة
الى شيء منه بانه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن مما اشتراه الاخر
كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين
لنا ورابعها التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مايعا كاللبن والعسل او ما يشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاج
واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل
ازيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختياره في التح وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن
البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه
زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه قوله ولو حلف اذا حلف لا ياكل تمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع
المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم
بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر
العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت
اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم يعلم تعيينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف
التمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في
نظايره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالفة لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه
وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه المص واستقرب في ر وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه
لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث
باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل واعلم ان المص وكثير مثلوا العدم الحنث
بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لينبه على من حلف لا ياكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة او رغيفا
ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف على اكلها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع
لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر الا به وفي استثناء ما يسقط من فتات
الرغيف التي جرت العادة بان يدعه الانسان ولا يتكلفون التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لاكلن هذه الرمانة فترك
حبة لم يبر ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق قوله اذا حلف اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فانه يحصل البر
ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع الاول ان ياكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص بالحنث
ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة فيه لمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لايقاعه اياه فيدخل تحت العموم

ولايتم

ولا يتم ذلك الا بحفظ الطعام الى الغد ليبر بر بيمينه فاذا اكل فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويضعف بان
الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل
مجى الغد ولان تعليقه الاكل على مجئ الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه
الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب لا تمام السبب و انما يتم بحضور الغد وربما بنى الحكم
على ان المكلف اذا انتفاء شرط التكليف هل يجب تكليفه قبل مجئ وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا
طرا المانع في اثناء النهار وقد افسده قبل باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسئلة لم يتم سبب الوجوب قطعا
لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرايط وتم السبب و انما طرا ما ابطله
بعد ذلك فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرايط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع الثاني ان يهلك الطعام
قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد
قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله الخامس ان يهلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره فيحنث قطعا و
يجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف لياكلنه من غير تقييده بوقت فلم ياكله اختيارا واتلفه السادس ان هلك في الغد بعد
التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره لان
جميع الغد وقت له فليس مقصرا في التاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا
لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام و اطلق ثم اخر مع التمكن
حتى تلف الطعام فانه ليس هناك لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وهنا
الوقت مقدر مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا يقول من مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر
وفيه ان وقت الموسع العمر وتضيقه مشروط بظن ضيق العمر بقراين حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مط بل بظهور الامارة و
المخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطا حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او
قبل الغروب وجهان ويظهر فايدته وجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قوله لو حلف اذا حلف
لا شربت من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من انية اغترف منها او بالشرب بيده منها فقولان
احدهما يحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف واليه مال المص لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لان من في ذلك لان
من هنا للابتداء والمراد كون الفرات مبدا للشرب سواء كان بواسطة او بغير واسطة ويؤيده قوله تع ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب
منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة و
ما عداه مجاز وآية الحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من الاداوة لم يحنث بصب مائها في اناء غيرها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان
حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشئ بواسطة او
بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايض لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد
اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشربه يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف
وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مط قوله اذا حلف
الروس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القايل كلت روسا او اشترينا روسا بالتي تميز
عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي روس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية
اكله منفردا وذكروا انه يعتاد بالحجاز ايض وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي
النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط
والمص حمل الاختلاف على اختلاف العادة وليس بجيد بل الخلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة هي
اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح
يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة فهي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان
المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا تعين قوله
وكذا لو الخلاف هنا كالسابق من حيث ان اللحم لغة شامل لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القايل اكلت
لحما والقولان للشيخ فالثاني له في ط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول الصيد والطير فيه والاول له في ف محتجا بان اسم اللحم
يطلق عليه قال تع ومن كل تاكلون لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع على العا
ذكره المص والاقوى ان الحكم فيه كالسابق من البناء على العرف ان انضبط والا عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا

فالمعتبر ما نواه قوله ولو حلف لا يأكل المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث وفي دخوله في اسم اللحم او الشحم
وجهان ووجه الاول انه سمين ولهذا يحرم عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى منه بقوله حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما في الافراد والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان
القرينة موجودة لانه عطف عليه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل
اولى ولجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيصير الاستثناء في قوة المتعدد فيصير استثناآت متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال
وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما حقيقة والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو الذي يقتضيه كلام المصنف غير انه ادعى دلالة العرف
على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل بكون الشحم شحما دخل في اللحم والا في الشحم قوله
وان قال اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنهما الذوق وزيادة وان اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخله
وبعضه الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش
على وجهه وهي كقوة اللمس في توقفها على المماسة للسان ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط ادخاله بعد ذلك الى الحلق ومن ثم جاز
للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك كما لا يفطر الصائم به ولا يخفى عدم الملازمة قوله اذا قال
كل واحد من السمن والجبن واللبن والزبد اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل سمنا
لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغاوتهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد
سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا وذايبا مع الخبز ومنفردا وعلى
الطعام اذا بقي مميز الصدق اسمه اما اذا استهلك في الطعام لم يحنث وكذا لو ذاب على الطعام عما لو شربه ذايبا بغير طعام ونحوه فانه
لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف فهو بعيد وانضباط العرف ثم وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن
ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرايب واللبا والمخيض من الانعام و
الصيد الا ان يخص العرف بعضها قوله ولو قال هذا مما تعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان
تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي
قطع به المصنف ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت فاكل نبتها
او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية و
لان الحنطة انما توكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها
بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب
من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان
متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه ان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره و
قطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام ردي والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن
مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زايد على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة
ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي المخ بعد ان نقل كلام
الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى الخيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا او العنب زبيبا ونحو
ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه
الاول وما لا يوكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة يوكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قوله وكذا اذا حلف لا ياكل
لحما او لا يشتريه لم يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن الوجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال
في الالية فقيل انها من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة من اللحم قريبة من اللحم السمين واصحهما المنع لمخالفتها اللحم اسما وصفة ولانها تذوب كالشحم
والاشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك فانها مختصرة بينهما ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها اسما وصفة وكذا البحث في
السنام ولا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب
ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لنا
لحما فاشتريهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو آية الحقيقة ولصحة السلب ونفي ما اشتريت
لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان آتيان في لحم الراس والخد واللسان والاكارع واولى بالدخول لو قيل بالدخول
ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا قوله لو حلف لما كان معتقد البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة
خارجة وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفا للآخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربتها له والثاني لما نضج منه

وسرت فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الاخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطباً ونصفها باقي بسرا ففي الحنث به لو حلف على ان لا ياكل البسر او الرطب او البر به لو حلف على ان ياكله وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم البسر والرطب ونحوه عليها حقيقة وانما لها اسم خاص وصف خاص فلا يحنث واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اشار المص الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث ولو كانت يمينه ان لا ياكل رطبة او بسرة فاكل منصفة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطب اسم لما يرطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فائدة اول طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم الفاكهة اسم لما يتفكه به اى يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت كالعنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص المص للثلثة على وجه يشعر باختصاص الفاكهة فيها الا تجوز عن تجوز والحامل عليه تخصيص اشرفها بالذكر او موضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما عليها في قوله فيهما فاكهة ونخل ورمان المقتضى للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانهما جزئيان لها والجزئي مغاير للكلي وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات واهتمام بشانه واظهارا لفضله كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على مطلق الصلوات ولا تدخل الخضروات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ في ط فيها اصالة اسمها عليه عرفا ولان لها نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضروات والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فالاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناوله له يابسا كالتمر والزبيب ومشمش الخوخ والمشمش والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو الان لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللوب كالفستق والبندق والجوز ولوز والمنع هنا هو الاصح وفي تناولها للبري من الزعرور وحب الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في ير بدخول المستطاب منها كحب الصنوبر والاجود اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترنج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها والقثاء بكسر القاف اكثر من فتحها ويمد مع المد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر بفتح الجيم وكسرها قوله الادم الادم ما يضاف الى الخبز ويوكل معه مرقة كان ام دهنا جامدا كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل والفجل ام مايعا كالخل والدبس والعسل والسمن ونبه بالتسوية بين الجامد والمايع على خلاف بعض العامة حيث حصره بما يصطبغ به ويرده قوله صلى سيد ادامكم الملح وقوله صلى وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله صلى ادم اهل الدنيا والاخرة اللحم مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف ان لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز او الجرة او الحب او غيرها مما يمكن شرب مائه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه وما دام يبقى فيه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لنا ان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها فيعم الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربن ماء هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول المص وكذا لو قال لا شربن مائه بجعل الاخيرة نون التاكيد لا تاء المتكلم ليفيد التنبيه على حكم النفي والاثبات واما قوله لا شربت مائه فلا فرق بينه وبين الاول ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظ شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا شربت ماء هذا النهر العظيمة او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المص لا لان الحلف على الجميع فصار كما لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان يق لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور كما حلف لا يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا شربن ماء هذا البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قلنا والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولو كانت يمينه في الاول لا شربت من ماء هذه الاداوة حنث بالقرينة ولعدم صلاحيته للتبيين هنا قوله لو قال الجمع بين شيئين واشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما فينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لاكلن هذين الرغيفين او لالبس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين والثوبين ووافق في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا

اكلهما او كلمهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة يجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انهما بمثابة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ
هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا اكلمت زيدا ولا كلمت عمروا والاول اظهر لما ذكروه ولو
كرر حرف النفي فق لا اكلم زيدا ولا عمروا ولا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصارا بمنزلة يمينين وبالحنث في احدهما
لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمروا ومثلهما لو قال لا اكلم احدهما ولا اكلم واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه
فيحنث اذا كلم احدهما وينحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او واحدة
وجهان كما سبق قوله اذا حلف الاصطباغ به جعله اداما للخبز قال الهروي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل و
نحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره ببقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت
الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن قوله لو قال هذا اللفظ حقيقة في شرب مائه حالة العطش لا مطلقا وقد يتجوز به
فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله وان قل فلفظه خاص وقد يعم بواسطة سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان
اللفظ عاما والسبب خاص هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية عن
تناول غير الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف او الحقيقة
المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف اوداللة القرائن عليه والا تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها والان ارادة
العام من اللفظ ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته
وقيل يعمل بالحقيقة مط لان الايمان مبني على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل فيها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت
الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط
الفارق بينهما ان ما لا ينفذ بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والوطي والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها
لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يق بعت شهرا ولا دخلت وكذا البقية وما يقدر بمدة كالقيام و
القعود والسكنى والساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامته كابتدائه اذا حلف لا يفعله فاستدامه لصدق اسمه بذلك اذ
يصح ان يق لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا البواقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال كالتطيب فيقع الاشكال
في حكمه اذ يحتمل مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يق تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا
عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الآن انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المصنف وهو
الاقوى لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل من خارج لتحريم شمه
عليه وابتدائه يحتمل باستدامته او غير ذلك ولصحة السلب فانه يصح ان يق ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا
والوجهان اتيان في الوطي لانه لا يق وطئت يوما ولا شهرا اذ مقتضاه ان من حلف الايطاء لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع لكن تحريم
الاستدامة على الصائم المحرم كالابتداء فاشبه الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها
وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا ابيع وقد باع ولو بالخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها
ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها في الفور وان بقي رحله واهله لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله و
متاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله وعدمه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود
اليها الا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان
لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان نهض لجمع المتاع ويامر اهله بالخروج ويلابس ثوب الخروج فهل يحنث فيه
وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا جزم الشيخ وارجحهما وبه جزم في عد المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا
في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها
في الحال وبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان احدهما عدم الحنث لان النص على هذا الوجه لا يجامع
الحنث بل ربما نافت اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث
ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مط بل اتخاذها مسكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا
يرد على التفصيل الوارد عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية
بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج في عوده الى الاسم الى احداث اقامة يصدق معها ذلك قوله اذا حلف الاصل المرجوع
اليه في البر والحنث اتباع الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد ويتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص وقرينة اخرى كما
اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الدخول
الانتقال من خارج الدار الى داخلها فيحنث بالدخول في عرصتها وابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من

الشط

السطح على الاصح لا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار ان كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار
لاحاطة حيطان الدار به ولاخرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار و يشمل
قوله دخلها او شيئا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او ما بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب عد داخلا ولو كان الحلف
على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك بخلاف الدار فانه اسم للمجموع وانما يتناول
البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب كان من ورائه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم
يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلت الدار او البيت شهرا او لا يوما وانما يقال
سكنت او اقمت شهرا او بقي دخلت منذ شهر كما يقال منذ بعث شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في
حكم الابتداء شرعا بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف
في المغصوب فان التصرف فيه بالكون به متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول و
المعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وسائره خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج
بعض اجزائه وهو كائن في الدار قوله اذا حلف اسم البيت على المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف
والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت ان كان الحالف بدويا
لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني
وفي المسألة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه لانه بيت حقيقة لغة وشرعا اما الاول فظ عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما
الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن
ثم قلنا يحنث البدوي خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة قوله ولو حلف اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها
زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه او زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عنه او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم
زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول
اردت الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امرأة جرت عليها زوجته حنث بكل منها هذا اذا
لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك
الدار ووصفها بالاضافة فتغلب العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك و
الحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها تابعة مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى من نسبته
الى الاضافة وغايتها ان يكون العكس كذلك فيكون تابعا لهما اي المركب من العين والاضافة وزوال احد جزئي المركب يخرجه عن كونه مركبا
فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى المص فاستقرب في عد الاول وفي التح الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه وتردد
في بروده ومحل الخلاف ما اذا اطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده قوله اذا حلف اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها
براحا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما
وجهان كالسابق ويزيد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا
هو السر في ترجيح المص زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المرأة والعبد والدار باقية
فلان يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من
البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال حكم الاشارة ايض لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما
تشتمل عليه من البناء والات الدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على
العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة وليست العمارة جزءا من مفهوم اسم الدار بل من كمالها فان العرب تطلق الدار على العرصة
كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد فسماها دارا بعد اقوائها ويقول دار ربيعة ودار بني فلان
لصحاري ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز
ومجرد استعماله فيها اعم من الحقيقة واية المجاز هنا عدم تبادر الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها وغير ذلك من علامات
المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايض وجه حكم المص في السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه في الاولى تغير وصفه بالاضافة المذكورة
وبقيت الاشارة وحصل التعارض بين الوصف والاشارة بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار
مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى عدمه هنا فلذا حكم بزواله في الاولى واستشكله في الثانية قوله ولو حلف اذا حلف
لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا
ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار فاوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه

للمحتاج اليه فى الدخول دون الباب المنصوب عليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثانى انها يحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ آخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه الباب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع اخر ففى حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايض ما اذا نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثانى دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين الا ان يريد الحالف لا يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحهما وهو الذى قطع به المص ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان تجوز فى اضافتها اليه بعد ذلك وايثار المجاز مبادرة المعنى الى غيره وانما يحمل على ما كان الى قرينة قوله اذا حلف انما حلف على شئ فلا يخ اما ان يحلف على فعله او على تركه ففى الاول يكفى الاتيان بجزئى من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهى يتحقق فى ضمنه فى وقت من الاوقات من غير ان يقتضى فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والا لزم التكرار لو قرن به او بالاخر لزم النقض وفى الثانى لا بد من الانتهاء عنه فى جميع الاوقات اذا لم يخصه بوقت لان المقص منه نفى الماهية مط وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار بخلاف النهى وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول الشاذ لهم بعدم دلالة النهى على التكرار يأتى مثله هنا فى النهى هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمن او وصف اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك كتخصيص العام وتقييد المطلق ومما يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله فى ذلك كالوادعى التخصيص فى جزئيات العام او التقييد فى المطلق بان حلف لا ياكل لحم الابل او لا يشترى الرقيق ونوى الكافر قوله ولو حلف هنا صورتان احديهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم فان لم يعلم به او نسى او جهل لم يحنث لما سيأتى من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله بالنية فلا اشكال فى الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ فى ط لان مقصوده الدخول على غيره والثانى وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ فى ف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال فى الحنث ايض وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه مهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص البحث عن معنى البيت الذى يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه فى مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مط او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد او البيت الحرام والكعبة قولان احدهما انه لا لانه لا يعد بيتا فى العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله الحرام والمسجد بيت الله والمم استشكل ذلك مانعا لدعوى العرف ولان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال طهر بيتى للطائفين فى بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعى وهو مقدم على العرف العادى لو سلم والاقوى اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث قوله قال الشيخ ره قد عرفت الخلاف فى اطلاق البيت على المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف يابى ذلك ومثله اطلاقه على القرن والمعصرة ونحوها مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر الدال وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهى الرواق فى الدار تحته دكة او نحو وقال الهروى فى الحديث مات رجل من اهل الصفة هو موضع مظلل من المسجد كان ياوى اليه المساكين ففى دخولهما فى اسم البيت وجهان اقربهما من حيث انهما لا يعدان للسكنى ويقال فلان لم يدخل البيت لكنه وقف فى الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولهما فى مفهومه نعم هما داخلان فى اسم الدار اما البيت فلا قوله العقد لا خلاف فى ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه فى بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل

الملك

الثانية الفعل الصحيح بل
اطلاق العقد والبيع الفاسد الثالثة متبرع و بحكم لان
ينصرف الى الابد فلا يبيعن وكذا غيره لكل عطية وعن يمنع العين و
دون الفاسد ليبيعن الهبة اسم النحلة والعمرى لا لابنا والعين ولو مثلا
لو حلف قال الشيخ كالهدية والصدقة والنحلة ادا وقد يرد كل واحد
لهما العوف والعمرى والهبة بينا والصدقة فافاد في اطلق بالنا فانه يفعل

الملك الخ واللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها
ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب له بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان الحالف لا يهب يحنث
بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال وهو قوي وفي ط اقوى القولين ايضا و
هو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول
كما مر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف
الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب
مع احتمال توقف الحنث على القبول لاطراد الباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول
في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح ان تؤثر فهو شرط لا جزء من السبب المملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذا الدعوى نظر
بين فان المعهود شرعا من سببيته ساير العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان توقف على شرط وهو الموت
لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود السبب الا مع اقترانه بوجود الشرط وانتفاء المانع كما حققناه
في بابه ومن ثم قيل القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان المشروط
لا يتقدم على الشرط قوله اطلاق عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما
كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم
تسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة
وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد ولو حلف على الاثبات سواء كان فساده
لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير او لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه وسياتي البحث فيه قوله قال الشيخ لا اشكال في
العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني
النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر من معناها العرفي والعرف خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة
ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما المقصود فالصدقة يراد بها
التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه صلى الله عليه وسلم كان لا ياكل الصدقة وياكل الهدية والهبة وكذلك لو وقف
خصوصا على القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى
لكن الشيخ خص العمرى لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال العمرى هبة لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا
بالصدقة لا افراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة
اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة ايضا
وان لم يكن شرطا ويتداخلان تداخل العموم والخصوص ويبقى ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا
لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في العطية ابعد قوله اذا حلف استناد
الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ عند الاطلاق يحمل على حقيقته اللغوية
ما لم يعارضه العرف او الشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان
مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة
او الحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن
قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القايل بنيت دارا او فلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من
باشر البناء يقول انه بنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشرى فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان استند الى غير الفاعل فهو قليل
لا يخرج عن اصل المجاز ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كما لا
يبر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المصنف فيه عدم الحنث عملا بالحقيقة
واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة شيء
عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المصنف فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق
ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ولا يفعل الا باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة
وربما اشكل من حيث ان اللفظ حقيقة لفعل نفسه واستعماله في المعنى الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا
وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان يقال ان الاستعمال كله مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الغرض
ويجوز ان يوخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى

واوادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها قوله ولو قال لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق بدون الطلب فلا
يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد
نارا بمعنى اوقد فكيف حكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يعتد المط هنا لان الحلف تعلق
بفعل نفسه لا بفعل غيره وفعل الغير لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين
وان تحقق اصل الخدمة من الغير قوله ولو توكل المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في
الحنث لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة وشراءه له ام لا
فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البايع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق
المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقول ما بعت ولا اشتريت بل المشتري والبايع زيد
وانا وكيله والاول اظهر قوله لو قال قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق
على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد من اطلاق اللفظ
لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المص والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف
على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع الى ما هي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر
وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرايط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند
تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدم انعقد وان حنث لان
النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين
ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترط صحته لزم الجمع بين النقيضين ولانه يلزم من
ثبوت اليمين النهي عنه والمقتضي لفساده المقتضي لعدم تعلق اليمين به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها
الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى ان يقع على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق
الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح قوله اما لم يعين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي
يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة يجوز
التاخير الى اخره فان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي
الفور فالعرضي اولى ومتى ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله ولو كان مما يقضى عنه و
الا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن اتصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه
بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزم الحنث او يبقى اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والضيق انما جاء
بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها واخرها ثم تجددت القدرة
او استمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك التضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت و
القول بتوسعة اليمين المطلق كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر
المطلق الفور وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا حلف هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير
المامور به اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده و
يكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط
ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز والركز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام
قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه
ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام
واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب لسبب حد او
تعزير او تاديب لا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملؤ اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه
بقضبة يشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها للشيخ في ط اخذا من قوله تعالى في قضية ايوب حين حلف ليضربن زوجته و
خذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل
بذلك فاستوجه المص عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء
بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرض الضرب بالسوط
فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب والمناسب للاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط

لايجزي

لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل به من الآلات المعتادة وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من آلة الضرب
جسده ولو ظنا ليتحقق الضرب بذلك العدد وكذا اطلقه هنا المص وغيره مع انه سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه جمع و
يكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقص من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه اذ من
المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا جمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض مع
اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما تدل عليه الاية والاكتفاء
بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سايغا اما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا للحد او تعزير او متساوي
الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى معه العفو ولا
كفارة لان اليمين لا ينعقد على خلاف الاولى لرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو
جعفر والله لاضربنك قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت ليضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان
تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق
المص اشكال من وجه آخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز
المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب مط
كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا فيما دون المائة قوله اذا حلف الحالف على دابة العبد وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الا ان
يريده لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد
العتق لم يحنث بها الا انه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو حلف لا ركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا العبد بني على
الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة واطلق في عدم الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركب املكه
بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا او مط لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه
منزلة ولا وربما احتمل عدم الحنث هنا ايض لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو بمعرض ان يعود
رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مط والمص تردد في ذلك وربما فرق بين المكاتب المط والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة
الاول دون الثاني والاظهر الحنث مط لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه
باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه قوله البشارة الاخبار اعم من البشارة مط لصدقه باخبار
السار وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من بشره
بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر
العبارة والعرف عليه خصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مط وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى بعموله للصادق والكاذب
لانه في نفسه منقسم اليهما الا ان العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود قوله اذا قال المراد بالاول الذي لم
يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الآخر فانه
وان كان مط يتحقق بما بعد موته مادامت الدار باقية الا انه محمول على الداخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي
الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله داره
وايض قوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في
مواضع نادرة ليس هذا منها قوله اذا حلف الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلنا
عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضى اللغة ان لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع
اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد فعلي كذا لزم ذلك بتزويج امرأة
واحدة وشراء عبد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا
فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما
اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة
اللغوية قوله اطلاق المال اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله لغة وعرفا فيقال مال فلان
ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكذا الدين يشمل الحال منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في
ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي واخرون منهم فخصوه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل وكما يشمل عندنا جميع
ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا
يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرها استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه

على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفى المكاتب وجهان ناشئان من قوله ص المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ومن انه كالخارج
عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثانى ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثانى فى الاول
دون الاول وهو خيرة س ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففى دخولها فى اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف
فى الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية عمدا او خطأ اذا عفى على مال من جملة افراده قوله يقع على هنا مسئلتان آ
اذا حلف ان لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القرآن ففى حنثه به قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ فى ف لعدم بطلان الصلوة به مع
بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام على الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الآدميين فى محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرء القرآن انه تكلم
ولو كان كلاهما خارج الصلوة لكان كلاما فيهما قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه
كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الآدميين لا مط لقوله ص ان الصلوة لا يصلح فيها شئ من كلام الآدميين و
قد قال تع حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهو مذهب
الاكثر ومنهم المص وابن ادريس ومه فى المخ وولده والشهيدان وفى ف وافق الشيخ على عدم الحنث به وتوقف فى عد ومثله القول فى التسبيح
والتهليل المشاركة له فى عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المعهود فى المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله آيتك الا تكلم
الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشى والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر الآية
ان المامور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله ص افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله
اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة فى الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى ب لا يحنث فى الكلام بالكتابة والاشارة لانهما ليسا
كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه انما كاتبه واشار اليه ومثله القول فى المراسلة ولقوله تع انى نذرت للرحمن صوما فلن
اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تع ما كان
لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخران بطريق اولى ولا
فى الآية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة فى المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت اشارة
الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلى ذكر الخاتم واللؤلؤ فى الحلى لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفى
منه وهو اعم منهما فاظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك نبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلى لا
يتناوله وبه قطع فى س واستدل لدخوله فيه بقوله تع وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر فى س ان العقيق والشيخ يسمى حلية فى
السواد وجعل ايض من افراده الدراهم والدنانير فى المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف
كثيرا ماحكم به المص من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلى بفتح الحاء وسكون اللام ليكون مفردا اما جمعه وهو الحلى
بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على اللغتين فعول فان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس و
اصله حلوى اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمتا على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الاثقال
من الضمة الى الياء من العسر ثم اجازوا مع ذلك كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين
بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البست ثيابا بهذا اذا قال لا البس حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على
الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليهم وكلامهم خال من تقييد الحلى المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية
تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله فى الايلاء لو قال لزوجاته لا وطيتكن فانه لا يحنث بوطى واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو
حلف على وطى كل واحدة وكذا القول فى الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض
الآخر وانما يحنث بهما معا قوله التسرى اختلف فى معنى التسرى فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس
المعبر عنه بالتحذير والوطى والانزال وقيل يكفى الوطى والستر وقيل يكفى الوطى قال امرء القيس لقد زعمت بسباسة القوم اننى
كبرت وان لا يحسن السر امثالى وقيل من السر وهو الخفاء لانه يخفيها بالتحذير او يخفى وطيها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك واختار
الشيخ فى ط اعتبار الوطى والانزال وفى س الاكتفاء بالوطى مط والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان و
الاصقاع قوله اذا حلف هنا مسئلتان آ اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى
للغاية وبيان الحد وهى خارجة عن المغيا اما مط او هنا بالقرينة او لثبوت الفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل
كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله تع من انصارى الى الله اى مع الله فلا يحنث بالشك
ويضعف بان المعنيين متضادان فى الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا للاداء وانه اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى
الثانى كون الهلال وقتا له دون ما قبله ووجوب احضار الحق وترصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه
عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما

والانزال

الثانية عشر [illegible] الحنث يتحقق بفعله او فعل خارج اختيارا سواء كان بفعله او دخل بلدا فبادرت به غيره كما لو حلف لا يدخل سفينة او ركب دابة [illegible] اثنان ولا نعبله او وقعد في سفينة او حمله بالاكراه ولا مع العلم بل الظن يتحقق الحنث او لا مع علمه والحق وفيه ما ليل الثالث الرابع في اللغو في الايمان الصادقة بكلها ممكنة وفيه الخ ... على اليمين المالية نعم الغموس لو قصد دفع الكذب لكن ان كان [illegible] وتجب على كل التعزير وربما كفارة مثل مع اليمين [illegible] ليدفع ظالما عن انسان ان يحلف او ماله او عرضه

والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف ب لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكله المص من حيث انه في الشرع لغير ما ذكر كقوله تع سبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فسرهما بيوم القيمة وقال تع هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى ادم وقد صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر يختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة برائة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم قوله الحنث اذا وجد القول او المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله ص رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان التعب في الزجر المقصود من اليمين انما يكون مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجر نفسه باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او الامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حال الاكراه ليست للفاعل بل نشأت من غيره فلم تدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لامتناع تعب المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه وكذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد سببي وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يحلف الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ويعبره بان يحمل في الدار التي حلف لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة فيدخل وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو تم ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكما لو ركب دابة فدخلها ويصدق ان يقع دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان تدخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين ينعقد عندهم على جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل ينحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو خالف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطئ ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم يتناوله تم ما وتناوله ما يتناوله وجب الحنث واستقربه الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى الاصحاب قوله الايمان اطلق المص وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تع ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الع في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي ص حلف كثيرا كقوله ص لما حكى عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلهن تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال انشاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله ص في زيد بن حارثة وايم الله وان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه ص واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله ص فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه ص من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان كاذبا ويتأول وفي الدعوى عند الحاكم اذا اتهم عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة لا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن مال المحلف به وقد تكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الاية وفي المرغب تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قوله ومنها الله المشهور بين الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب او النار وهي من الكبائر روى انه ص قال الكبائر الاشراك

بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ولكن المص هنا اطلقها على الحلف على الماضي مط ومن ثم وصفها بالكراهة و
المراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا ادعي عليك مال و
لم يكن له عليك واراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها
وان كذب اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ويفهم من قوله ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلثة يجب
لانه جعله مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يثق بوجوبه فيهما وقد ذكر المص وغيره ان الدفع
عن النفس واجب وعن المال غير واجب مط وفي س صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن الفرق
بين المال المضر فواته بالكل وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير
المط منه الحلف عليه بان يقصد بها في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او اللباس و
يعني الليل او النساء ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير الزمان والمكان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن
التورية حلف ولا شيء عليه ولا يقبل الله تع تاويل الظالم بيمينه عن الغموس والنية نية المستحلف المحق قوله اليمين الحلف بالبراءة من
الله ورسوله والائمة ع محرمة سواء كان صادقا ام كاذبا ففي مرفوعة ابن ابي عمير قال سمع رسول الله ص رجلا يقول انا بريء من دين محمد ص
فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وروى بريدة ان النبي ص
قال من قال اني بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال
قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد بريء منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مط لاصالة
البراءة وعدم دليل مخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والنفع وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة
النذر وهي كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل رجوع الى دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم
في المخ ولا باس به وقد تقدم في ذلك كله في الكفارات قوله ولو قال قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تع فلا كفارة لليمين بغيره سواء
حرم الحلف به ام لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما
قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة ما ينبه عليه وروى ثابت بن الضحاك ان رسول الله ص قال
من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال قوله لا يجب اما انه لا يجزي لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها
لا يجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله ص اذا
حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وفي بعض
اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة مقتضى اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي
المعصية والطاعة قاله الجوهري وفسره ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها قوله لو اعطى لا كلام في عدم الاجزاء مع علم
الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه
المطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه مانع الدفع اجزا لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرايط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في
ذلك بين انواع الشرايط المعتبرة ولكن المص خص الحكم ببعضها واستثنى في س ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مط
وكان وجهه ان المال لم يخرج عن حكمه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظ فلا عبرة بعدم ملك المدفوع اليه ولا
ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك وايضا فان الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي
باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزات عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية وامكن
استردادها والا استردت مط ودفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سواله عن حاله بحيث يجهل امره ام لا بد من البحث
زيادة على ذلك وجهان من ان الظ من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زايدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا يقصر في
ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مط فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير
جواز الدفع ظاهرا او تبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ فوقه الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم ظهور
خلافه وتلك حجة شرعية لا يبعد المعتمد عليها مقصرا او قريب منه او على الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله ذلك كله غير مناف لظهور
غناه لان المال مما يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره قوله لا يجزي اذا اختار المكفر
الكسوة اعتبر منها مسماها واقله ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك
ويختلف بحال الآخذ في الذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب احد الاعضاء وان لم
يكف غير خرق ومثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان
نظران يخرق او ذهب قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك الحد يجزي كالطعام العتيق ولا يجزي

المرقعان رقع للتخرق والبلى وان خيط فى الابتداء مرقعا للزينة وغيره اجزاء واما الجنس فيجزى المتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن
والكتان والقز والابريسم ولا فرق فى كل جنس بين الجيد والردى والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزى القلنسوة ولا الخف والنعل ونحوه مما
تلبس فى الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث فى ذلك فى باب الكفارات وانما ذكره
هنا لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب فى مسائل الكفارات كما صنع غيره كان اجود قوله
اذا مات اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصى بها اولا فان لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية
من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة اذا كانت مرتبة ان
لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لم
يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال فى المخيرة وافراد الواجب
فى المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغا الزايد واخرجت الدنيا وعاد الزايد ميراثا ان لم يتبرع
الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا اخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا انه اعتبر قدر الادنى من الاصل والزايد من
الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث المجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان
بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزايد
عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى اولا فان كان الثانى اخرجت الدنيا
لا غير وان كان الاول ففى وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب
وقد سقط اعتبار العليا بقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية
به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع ما اوصى به يجب المقدور اذ لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا
منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا بقدر قيمتها حيث جزم باخراج الميسور فى الثانى دون الاول ان الموصى
به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر قيمة العليا لان الوصية
هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقى الباقى وهو صالح عوضا عن جميع الخصال بخلاف المعتبر
لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزء منه قوله اذا انعقدت اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم
لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حتى يتفقر على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى
الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك هذا اذا لم يأذن له المولى او نهاه
وان اذن له فى التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففى اجزائه قولان منشأهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء
قلنا يملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا فى ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجه ومن ان المانع من الاجزاء
كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث فى ذلك فى الكتابة قوله لا ينعقد
الصور اربع الاولى ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف فى وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يتضيق
بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن الثالثة حلف
بغير اذن وحنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففى استلزام الاذن فى الحنث الاجازة وجهان
من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب لاصالة البراءة وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان
الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن فى التكفير كما ان الاذن فى الاحرام اذن فى بقية افعال الحج وعلى الثانى يتوقف لزومها على عتقه
ان جعلناه كاشفا عن لزومها حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة الرابعة حلف باذن وحنث بغيره ففى صيامه بغير اذنه اشكال منشأه
من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه والاذن فى الشىء اذن فى لوازمه او مستلزم الاذن فى لازمه وتابعه
ان الحنث موجب للصوم عليه وليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ومن ان الاذن فى اليمين اذن فى سبب الامتناع
فهو اذن فى الامتناع ونهى عن الحنث فكان كما فى اقسام الصوم التى للسيد منعه منها الحقه ولان لزوم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانعة
من الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا فى التكفير وفصل ثالث فجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره قوله اذا حنث لا اشكال فى تكفيره
كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما معا حالة الحرية اما لو حنث رقيقا
ثم اعتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثانى نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها
حالة الاداء كما فى الوضوء والتيمم فان النظر فى القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما فى الصلوة بالنظر الى القيام والعجز
عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب
نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار

محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر حاله يساره فيلزمه العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لانه حينئذ معسر والمذهب الاول كتاب

النذر وهو بفتح الذال في الماضي وبكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه

قبل الاجماع ايات منها قوله تع وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصيه

قوله فلا يصح ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه من ضروبها لاشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا

ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقة ذوي الادوار اذا وثق بصحة تمييزه لانهما مسلوبا العبادة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان قبلها

الطفل للتمرين وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال الكفر لما روى ان عمر قال

لرسول الله ص كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه

في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك قوله ويشترط اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور

بين المتاخرين والحق بهما في بعض كتبه والشهيد في الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في

اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له في الالتزام لله تع وفي كثير من الاحكام ولتسميته يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن ع

قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله

بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام ع اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه

نظر لانهما معنيان مختلفان واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود

خواصه فيه من علم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال

بكونه نذرا بصيغته حيث قال فقلت لله علي الى آخره وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في

مواضع النزاع بمثل هذه التمحلات والمص الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة

وكذلك فعل مثله في عدة من كتبه والشهيد في اللمعة وفي دروس الحقه بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك

من حيث الحجر عليه وانتفاء اهلية ذمته لالتزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة او بعضهم على الاذن لكلام

فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله قوله ويشترط لا فرق في الاكراه بين الرافع

للقصد وغيره كما في نظائره لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان

على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية

صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البرائة من حقوق الغرما

ولو عينه في ماله كما لو اعتق او وهب في مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الغاؤه كما لو نذر عتق عبد غيره

مملوك له قوله واما الصيغة النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم

قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اي التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المزجور عنه و

المجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى

كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني

الله للصلوة صمت شكرا والزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه

او شكرا عليها والمايز القصد كذلك فالاول منهما منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر ان

قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل

فلله علي كذا شكرا على حصوله او على كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او

اعطاني الى غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد به الجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في

المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وبعكسه كالطاعة وفي متساوي

الطرفين يتصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو

نذر لجاج والنوع الثاني من نذر البر المبتدا بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار

الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تع اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله ص

من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق ع في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له

ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع و

لما روي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض بما

ويشترط نية القربة فلو قصد منع نفسه بفعل لم ينعقد
النذر لله ولا بد ان يكون الشرط سائغا ان
قصد الشكر ولو قصد الزجر لم ينعقد
طاعة ولا ينعقد النذر
بالطلاق ولا بالعتاق
واما متعلق النذر فضابطه
ان يكون طاعة مقدورا
للناذر وهو اما عبادة كالحج والصوم
كالعبادات والهدي والصدقة
والتعليق والعتق
والعتق اما صفة
وعند نذر الحج ماشيا فقيل
ويتعين من بلد السير
النذر من المتعارف

نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا قوله ويشترط لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار قال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبه لله على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر آخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المصنف قوله ولا بد ان يكون المراد بالسائغ الجائز بمعنى الاعم ليشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تع كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر فيه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا فيما بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر فيشمل ح جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مط وسيأتي قوله ولا ينعقد كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة قوله واما متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مط لان متعلق النذر المبتداء بغير شرط لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الص ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب و قيل يجوز كونه مباحا يتساوى الطرفين دينا ودنيا واستقربه في س مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها قال ف لله بنذرك والبيع مباح اذ لم يقترن بعوارض مرجحة والطلاق اعم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الاكل للتقوى على العبادة او على عمل دنيوي او بتركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوي الاشكال حكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح يتشخص بالمال المخصوص فالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مط فكيف يجزي المطلقة عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما ينحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا فالمراد بالمنذور للناذر متضمنا في كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا بالفعل ومن ثم يتوقع ناذر الحج ماشيا المكنة مع الاطلاق ويقوم ناذر الصدقة بما يملك ويتصدق به على التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المعجوز عنها حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون معينة بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه قوله لو نذر لا خفاء في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكمل الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه السعي ام له ان يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مط ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المص مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال ايضا يتعين المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه على الركوب لانه ح يكون قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة فيلزم كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مط او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل الحد بها في

قوله نعم ويحتمل عليه سياق بدنة الكبار وهل يجبر الناذر عن الحج مشيا ولو عجز النذر والاول لزم الكفارة خلف كان معينا حينئذ اعاد ماشيا وان كان النذر مطلقا مالكية وقيل ان بعضا قضى الحج ورد اعاد ولو حج

بداية المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او تخصيصه بوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله
او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المص الاول لدلالة العرف عليه فان من قال حججت ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه
عرفا الا المشي في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها الخ وهو انسب بالمعنى اللغوي لانه عدم
النقل ومع تسليمه فالنقل لمناسبته اولى منه بدونها والقصد متحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج
والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوص لان ذلك هو مفهومه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال
بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول
وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد الناذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا
من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم
يقصد شيئا بخصوصه وثانيهما في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور طواف النساء لان به يحصل كمال التحلل لانه في اعمال الحج ما بقيت
عليه علقة الاحرام ثم له الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج خروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني الى تمام
الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور
الحج في حالة المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن حازم عن الصادق ع قال قال ابو عبد الله ع في الذي عليه المشي
في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهرها ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة
البيت بطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا
معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يتم قصد الابتداء في الرمي ويحتمل حمل زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء
على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين
معا نعم هو قول لبعض الشافعية والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخ من قوة وثالثها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم
ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في ذلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته
بناء بالاحرام ماشيا ومضى الحج على التمام ما وقع في الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون حج المنذور ولذا
وجب القضاء فاذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في
المضي في الفاسد بمجرد وجهان قوله ولو حج اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب
الاعادة وهو شامل باطلاقه لما كان معينا بسنة مخصوصة ومط ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على
تلك الصفة مع القدرة فما اتى به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعله وربما قيل لو ان اصل الحج يقع عنه الا انه
بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا فلزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة برأسه وقيل ان كان معينا
وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة يقتضي
باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في الوجوب وتجب الكفارة بالاخلال
واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن ويشكل بالبراءة
في المعتبر الصحة مع التعيين وان وجب الكفارة من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه
وبقي الاخر والحج هنا ما اتى به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى
قضائه مجردا لانه لم يتعبد به كذلك فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من
غير ان يتقيد احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل قوله ولو ركب الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما
يؤيده في الاخلال بالصفة ولكن يزيد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في
موضع الركوب ليجتمع مع الحجتين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكموا في المعينة بالقضاء ووجوب الكفارة سابقا
وذكر المص وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر ولكونه اطلق في
المعينة وجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة
ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث واخلال النذر كاليمين فلا يجب القضا
لفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز اذا عجز ناذر المشي عنه فحج راكبا وقع حجه
عن النذر وهل يجب عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المص وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل و
سقوط وجوب المشي بالعجز عنه ولا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي ص امر رجلا نذر
ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع حيث سئله

عن مثله فاجابه بذبح بقرة فقال اى شئ واجب قال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شئ والثانى انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ فى بهوف لما روى ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسال النبى ص وقال انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبى عن الص ع انه قال ايما رجل نذر ان يمشى الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشى فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلوة ان الصلوة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مط توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور فانه الحج ماشيا لا الحج مط فيسقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس ومه فى ج عد واختار فى تذ سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المص وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد فى الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا لسنة حج راكبا لتعذر الصفة ويبقى الكلام فى الجبر وجوبا او استحبابا او عدمه وان كان مط توقع المكنة الى ان يضيق وقد لظن استمرار العجز فيكون وبه صرح مه فى كتبه وهو حسن قوله ويحتمل اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه افضل من المشى مط او فى حق الناذر فلا اشكال فى انعقاده لانه ح عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشى افضل مط او فى حق الناذر ففى انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب ح مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج وتخير بين الحج راكبا او ماشيا و بهذا قطع فى عد والثانى وهو الذى قطع به المص واستقربه فى س وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب بل المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة فى ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة بل من اهمها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مط بل بالاضافة الى المشى على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من حمل المؤنة والانفاق فى سبيل الله واراحة البدن فيتوفر على العبادة وكذا الحلق اذ الاغلب فيمن يتعب السام وسوء الخلق ومثل هذا امر مط للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب قد بلغ من المزية الى ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة فى الجملة وهذا اقوى وح يتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة فى المعين والاعادة فى المطلق على نحو ما تقرر فى نذر المشى قوله ويقف القول بوجوب الوقوف فى موضع العبور فى نهر وسفينة ونحوهما للشيخ وجماعة منهم المص فى باب الحج استنادا الى رواية السكونى ان عليا ع سئل عن رجل نذر ان يمشى الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه ولان الواجب على تقدير المشى القيام مع حركة الرجلين فاذا سقط الثانى لعدم الفائدة بقى الاول ويضعف الرواية وحمل المشى على المعهود وهو منتف فى موضع العبور عادة وكما يسقط الامر الثانى بعدم الفائدة فكذا الاول لعدم الوجوب اصح نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة وتساهلا من ادلة السنن قوله ويسقط اى يسقط عن ناذر الحج ماشيا الان به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه لو كان النذر للعمرة وجب المشى الى اخر افعالها اجماعا وليس لها الا تحلل واحد ويتم افعالها قوله لو نذر اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تع وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالاشهر بين الاصحاب لان اطلاقه عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله وشبه ذلك والقول بالبطلان للشيخ فى ف لاشتراك جميع المساجد فى كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها فى ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اى مسجد شاء كما لو نذر ان يأتى مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج والعمرة كما فى كل داخل عدا ما استثنى وان كان احدهم لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين فى المسجد على الاقوى لان قصد المسجد فى نفسه عبادة لقوله ص من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت الى الارضين السابعة وغيره من الاخبار قوله ولو قال وجه الاول ان قوله امشى الى بيت الله يقتضى كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما من اول الكلام فلا يفيد الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ فى ط بطلان النذر لان المشى اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا باخره فكانه يفيده الاخر قد نذر ما ليس بطاعة والمص استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله فى نفسه طاعة وان لم ينضم اليها احد النسكين فيكون نذره منعقدا او وجوب احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافى تركهما صحة النذر غايته ان يصح بتركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه بدونها غير مقصود وبها تحنبر مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا و لا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشى الى بيت الله تع من غير ان ينفى فعل احدهما اتجه ما ذكره المص وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا

ان يحج راكبا ونقض لو نذر ... ناذر المشى فى السفينة لانه زاد ... الرشيد الماشى العبور الاستحباب ... لان المشى لينقطع هنا عادة وليقطع ... الشيخ عن ناذره بعد طواف النساء ... الى بيت الله ... ووقع الحمام لو نذر ان يمشى الى بيت الله ... ان ينوى ... بيت الله لا حاجا ولا معتمرا ... وقال الشيخ ... لو قال ان امشى ... بقصد ... الى ام

عيرة

كلّ في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية به ح قوله ولو قال اذا نذر ان يمشي نهضهم عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معيّن تقيد به واعتبر في انعقاد النذر ح كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم و عيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لانّ المنذور ح هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مط ومعنى قول المص انصرف الى قصده انه يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة النذر ام لا كما قررناه قوله ولو نذر الاصل في هذه المسئلة رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل في ابن لها ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب و ادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ذلك الغلام فسئله عن ذلك فامر رسول الله ص ان يحج عنه بما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها و مقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النايب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزا والا اجزأ الولد ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزاه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضائه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية وتخير الوصي ح بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلفت الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد و ظ الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فجاز كونه الفرد الاخر اخراجه او انحصار الارث في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايض واجزء على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة س و لو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايض وهو ممكن و يمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله و لو فرض ذهابه الا درهما واحدا وجب التصدق به قوله ولو نذر القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المخ على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايض على ما لو نذر الحج مط عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظ الرواية يابى ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يبعد اجزاء حج النيابة عن النذر لعدم قدرته على مال يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الفرض بيان الواقع فلا ينافي غيره قوله لو نذر اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم مط الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين واجودهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذره عبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام ولغى بعد كل يوم يوم قوله والمبادرة لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها وللخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخر بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ قوله ولا ينعقد هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر مكانه وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاشهر لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مط وعليه يدل اطلاق عبارة المص والاكثر وخصه بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس دالا على التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو

الناسك وهذا الاعتبار لا باس به قوله وكذا اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذر دايما فالمشهور انه لا ينعقد نذره مط لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا بد من تجوز فالوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بمجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه عن النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا لعدم حصول الشرط فلا وجه لوجوبه ولا العلم بقدومه انما يستند الى امارات قد يتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صايم لذلك ندبا او عن واجب اخر او غير ناو للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي اشار اليه المص انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره ولو كان صايما ندبا زاد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صايما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر ان التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على ما يلزم نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقرب الواجب من الواجب والثاني ينزل على الجائز من جنسه لان لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالتزام ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسايل كثيرة منها المسئلة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد حينئذ مط وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد فيما لو اصبح غير ناو ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحة صومه حينئذ فليكن في المنذور كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مط على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مط لا ينعقد النذر لو قدم بعده مط وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا عادة جاز له بينه ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبنى عليه الحكم شرعا ومن جواز خلافه بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرفه الى مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة س قوله ولو قال هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد صوم يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دايما بمعنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع دايما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما ذكر من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نشأ في الاول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة دايما فاذا سقط اليوم الاول لعارض بقي الباقي فيجب تبييت نية صومه ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع قوله ولو اتفق اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وثبت بالسنن والبينة بحالها الا ان الفايدة يظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناولهما النذر والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دايما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله له حيث لا نقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان لان يختص بالمحتمل لا بالتحقيق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما يقع في كلامهم للتبرك وهذا اللايق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث

من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه
في الجملة فلا دخالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يق بمشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر
رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان الاتيان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق
كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها قوله فلو وجب اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين
لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه
عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم
متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في ط محتجا
بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصوم عنها لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين
بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الجانبين من غير
اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة ح فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا يضر الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن
لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل ح الى غير الصوم من الخصال كالاطعام فانه لتعذر شرط الصوم مقام تعذره وهو قول
ابن ادريس وثالثها ما اختاره المص واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان يقطع بتتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز
منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما اذا
كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطا فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان
التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتاخره لاشتراكهما
في المقتضي وهو تعيين السبب للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير
تقدم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما لو تقدمت الكفارة
لانه ح يكون كالمستثنى كاستثناء الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايض لان الوقت غير متعين بصوم الكفارة بخلاف رمضان
قوله واذا نذر اذا نذر حقيقة من الحقايق كالصوم والصلوة والصدقة والطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق
بروز ذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم قط وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما
يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض
على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على ان المعتبر
في النذور اقل واجب من جنسه او اقل جايز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجري
مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه
منهم اجابه بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول ولك ان تقول
اذا حملنا المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل الاموال الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة
وصدقة الفطر ايضا واجبة ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ قوله ولو نذر وفيه
تردد وجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة زايدة على كماله في نفسه فلا وجه لترجيح
ايقاعه في مكان دون اخر ومعنى التردد ما ذكر ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به عملا بعموم الامر بالوفاء
بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يق انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد
بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايض فمطلق المكان لا يخ عن المزية فان الصوم في بعض الامكنة
اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه وهو امر مط شرعا و
عقلا والعبادة المقيدة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم والعلامة قول ثالث بتعين ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية
راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين
ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخ هذه الدعوى من نظر والاقوى تعيينه مط قوله ومن نذر الحين والزمان والوقت و
اشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حق ناذر صومه ان يكتفي بصوم يوم ولكن روى السكوني عن
ابي عبد الله ع عن آبائه ع ان عليا ع قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تع يقول تؤتي
اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال
ابو عبد الله قد اتي ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تع يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال الثمرة
معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر

ركعتان وقيل ركعة فاولهما ركعة وهو
حسن وكذا لو نذر ان يفعل ما شاء
ولو عيّنها كان مخيرا ان شاء صلى
وان شاء تصدق او تبرع ان شاء بركعة
صلى ركعتين وقيل مخير او صيام معه
ولو نذر الصلوة في مسجد
او مكان معين من المسجد لزم
لانه طاعة اما العبد الصلوة
في مكان لا مزية فيه للطاعة
على غيره وقيل لا يلزم وهو
الصلوة ويجب ايقاعها في
كلما مكان وفيه تردد
ولو نذر الصلوة في
وقت مخصوص لزمه

انوه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة اللغة لما عينه قوله اذا نذر القول بوجوب الركعتين فصاعدا للشيخ في
او فظر الى انها اقل الصلوة المعهودة الغالبة والركعة نادرة اذ لم يشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبي ص نهى عن
البتراء يعني الركعة الواحدة والقول باجزاء الواحدة لابن ادريس واستحسنه المض وجماعة للتعبد بها شرعا وربما بني الخلاف على ما
تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايض وجوب الصلوة قائما او يجوز
ولو جالسا لجوازه في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي تفترق
بها الواجب والصحيح مط وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرّح في نذره او نوى احد هذه الوجوه
المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور مط ويستفاد من قوله فاقل
ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من ركعتين صحّ وهو كك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او الندب على الوجهين كالثلث والاربع
بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور نفل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بالركعتين غير ما نص عليه
وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية النذر وجهان
من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزايد عن ان يكون
فردا للكلي وان جاز تركه كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود
وهذا يتجه مع قصد الزايد ابتداء قوله وكذا او نذر القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تع من اعمال البدن والمال فيبرا ناذرها
بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وانشاء السلام والتصدق بمسماها ونحو ذلك والكلام في الصلوة المجزية هنا
يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجتزاء بركعة لان المجوز للركعة هناك يجعلها منفردة مما يتقرب بها الى الله تع ومن
لا يجتزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروى مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم
يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم الاجتزاء بالركعة قوله ولو نذر اجمع العلماء على ان من نذر
الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو
نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مط كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور هو
الصلوة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان
ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقيد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مط وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان
خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين
مط وفرق القايلون بتعيين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببه
وفيه يضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت
المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور مط وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل و
معينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوات الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب
بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو
حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مط كيوم الجمعة فيتوجه
الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص
بالجمع الواقعة في العمر فيتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه
اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت بحسب ذاته وان امتنع
بامر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب
تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة عن قيدها غير منذورة
والمنذور العبادة في القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا و
هل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مامور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والحصول لان متضادان
لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة عادم المزية فيه اليه و
التقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مط فهو عين المتنازع وان اراد في
الجملة لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد النسبة لانه في المتنازع منعقد في الجملة واما ما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان
النذر يتعلق بالصلوة متشخصة بالكون المخصوص مستجمعة لشرايطه فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد
نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متشخصة به وهي بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم

مسائل العتق اذا نذر عتق عبد مسلم لزم
ولو نذر عتق كافر غير معين
لم ينعقد وفي المعين
خلاف والاشبه انه لا يلزم
ولو نذر عتق رقبة اجزأت الصغيرة
والكبيرة والصحيح والمعيب اذا لم
يكن العيب موجبا للعتق ومن نذر
ان لا يبيع مملوكا لزمه النذر وان
اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه
الجواز مع الضرورة ولو نذر عتق كل
عبد قديم لزمه اعتاق من مضى
عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا
الصدقة اذا نذر ان يتصدق
واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان
قال ولو قدره بقدر تعين ولو قال
بمال كثير كان ثمانين
درهما

اجزأ فعلها في غيره مط قوله اذا نذر لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى في الانتصار وابن ادريس والمص الى المنع من عتقه مط بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تع عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في ية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا ع اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سئل الصادق ع ا يجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاول على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز دالة على كافر معين خصه به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا ورأسا والجمع بينها مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مط والآية انفاق الخبيث لا تدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث وح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظ عبارة المص وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين و كان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه بمنزلة صلته لكونه كافرا وكأنه ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته للعتق بالر كما اتفق لمن اعتقه علي ع فيتجه قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على النذر وكان تخصيص الخلاف به لذلك ولمانع ان يمنع من عدم امكان فرض القربة في الكافر المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لقصور ما استدلوا به على اخراجه من الحكم قوله ولو نذر اسم الرقبة يتناول جميع ما ذكر وكذلك يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي المبعض لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستغنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقيق عن الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين انعتاقه ان يحكم فيه بعتق لعدم جواز عتقه عن النذر قوله ومن نذر القول بعدم جواز بيعه ان اضطر اليه للشيخ في ية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشاء عن ابي الحسن ع قال قلت ان جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصورها عن الدلالة فان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين قوله ولو نذر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وربما كان اجماعا وهو مروي من طريق ضعيف عن الرضا ع وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف قوله اذا نذر اسم الصدقة بدون تقدير يتناول القليل والكثير من المال فيكفي مع الاطلاق ما يعد صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر قوله ولو قال مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله ع فسئل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وروي عن الهادي ع بطريق مرسل انه امر به المتوكل في واقعة معللا بالمواطن ايضا و الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على موضع وروده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في البابين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر وردها ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او الحق منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المص وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة بشيء ثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وبهذا حكم في المخ وس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت الرواية الاولى قرينة الامر قوله ولو قال هذا

الوصف

ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه قام بقدر ما الزم

الوصف وان كان دالاعرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتاويل بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على ستحل القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسر بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له احداث التعيين والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتادى بما اختاره الوارث كما يتادى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه قد قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث قوله ولو نذر اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر فيه كك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا راجحا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مط ويجيء على القول الاخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية او مط احتمال عدم اعتباره هنا ايض اذا صرف المنذور على اهله بان خرجوا من المكان فدفعه اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل وعدم تعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كك وهو ضعيف بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص قوله ومن نذر قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله يلزمه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مط وان لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر ع ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وها انا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه وامره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وتم في منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء يتصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظ في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له ع ببطلان النذر في شيء منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بما لا تضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه اذ لا يدفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركة المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ورجع منه فنسب الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما غيران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال ع خير الصدقة ما ابقت غنى فان قوله انه يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم منه كون لحوق الضرر وهو منافي انعقاده ويرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة يملكه فهي كما تصلح للاستقبال يصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا

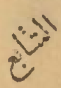
او كان م

ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير يصدق به على فقراء الموقنين او نحو او زيارة او في سوق من مصالح المسلمين مما يقابل الهدي اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لان الاشتغال الا في غير الشرع ولو نوى منى نحر ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه لمن بطاعة ولو نذر ان يهدي وانصرف انصرف الاطلاق الى النعم وله ان يهدي اقل ما يجزي من النعم هديا وقيل كان له ان يرتب ويتصدق وقيل يلزم ما يجزي في الاضحية والاول اشهر ولو نذر ان يهدي الى بيت الله غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك النذر يصرف في مصالح البيت اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له

امكن دفعه بالتقويم فيقى رجحان الصدقة لامانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضى عدم وجوب تعجيل
بغيرما لا يضربا بكتفى بنذر بحما على هذا التقدير مط وظ الفتوى مبنية عليه وفى بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره
من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره قوله ومن نذر السبيل الخير
الطريق والمراد به هنا ما كان وسيلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي
وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل
الغارين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى
اشتراك الثلثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا نذر اذا نذر ان يهدى فاما ان يعين الهدى كقوله بدنة
او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فهنا صور اربع آ ان نذر هديا معينا كالبدنة
ويعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدى شرعا وان عين غيرهما ففى تعيينه خلاف يأتى الكلام فيه
ب ان يعين الهدى ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعم ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعم هديا
بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد ولعله ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها
بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والافلا والرواية باشتراك محمد لا يصلح معارضا و
مع انها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف ج ان يطلق الهدى والمكان فيقول لله على ان اهدى فعلى ما يحمل فيه قولان احدهما وهو
الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدى شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعى كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في
الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزى في الاضحية ام يكتفى بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان
اختار المص الثانى نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزايد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في ف
باجماع الفرقة وقد توجه بان الهدى شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ كما حمل على كونه من النعم ويفهم من اختيار المص الاجتزاء بما
يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جمعه لشروط الاضحية ان المراد بالهدى هنا غير الهدى المعتبر في الحج والا لكان القولان
واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرايط هو المعتبر في الهدى من السن والسلامة من العيوب وغيرهما والمشهور في المسئلة ان من قال
بوجوب الهدى بالنعم فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثانى لا غير والقول الثانى في المسئلة هو الاجتزاء بكل متمول حتى الدجاج
والبيضة والتمر وغيرها مما يتمول لان اسم الهدى يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعم يحكم به ذوى عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة عصفور او جرادة وقال صلى الله عليه وآله في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة
وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه في ف الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله مكة ان لم يعين وعلى الثانى وجهان احدهما انه كان نظر الى
اطلاق اسم الهدى والثانى جوازه في اى موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة النحر والهدى ولذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة د ان
يطلق الهدى ويعين المكان والكلام في الهدى كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعيينه وان عينه
غيرهما ففيه الخلاف في قوله ولو نذر القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابى عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في
النعم فيكون نذر الغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع فيمن قال للرجل انا اهدى هذا الطعام فليس بشيء
انما يهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلى ابن ابى حمزة حصر الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم مما يهدى
قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المص عن بعضهم ولم يعلم قايله نعم صرف ما يهدى الى المشهد وبنذر له الى مصالحه
ومعونة الزاير حسن وعليه عمل الاصحاب ويبدا بمصالح المشهد اولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا
غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرفها المهدى الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدى من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا
غيرهم ودرجه في الخ وبر وولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة على بن جعفر قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف
يصنع قال ان ابى اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادى الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه
فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطى اولا فاولا حتى يفنى ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل
للاجماع على عدمه والمص وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدى غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدى
ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثانى وهو الثلثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصارف
البيت ومعونة الحاج والزايرين وان كان النذر للمشهد ولا فرق بينها وبين غيرها نظر ويؤيد صرفها الى مصالح البيت رواية
على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يقول هو يهدى الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه
قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملكه غلام او جارية او شبهه باع واشترى بثمنه طيبا يطيب به
الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه ما يفيد زيادة على الثلثة وفي اخراجه الدابة من الحكم وحكمه بعدم

لانه شيء على تقديرها مخالف للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة
عن الدلالة من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال قوله ولو نذر هنا مسئلتان الاولى لا خلاف في انعقاد نذر
نحره بمكة ومنى حيث يقصدهما لان النحر والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفرقة لحمها بها قال الشيخ في ط واكثر المتاخرين نعم لان الاطلاق والهدي
يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المفهوم من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في
جعل الحرم مجزرة بدون الصدقة به وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة المخ لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة
من وجوب شيء اخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي من نذر الهدي ان يتصدق
به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه قربة ولم ينبه بر اسه ب لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان
احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر
الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة
ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا اقوى وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس
طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص نعم محتجا بان المفهوم من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما مر لانه
ليس بمنذور ولا لازم له فله التفرقة اين شاء وهو خيرة المخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر
مط فالوجهان فعلى الانعقاد يجزيه الفعل مط والتفرقة مط قوله ولو نذر اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما
ان البدنة ما هي فالذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة
يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير ولهم قول اخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه
لان المعهود من الشرع اقامة كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر لنص اخر لا يقتضي تساويها مط
والثاني هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما في
وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به ومثله ما لو نذر ان يهدي
بقرة او شاة قوله وكل من المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا ولا يجزي البدل الا مع التمكن من البدنة عندنا
خلافا لبعض العامة يدعون ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم او لان المعهود من الشرع قيام كل منها مقام الاخر وهما ممنوعان
ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظ وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف
ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة
على البعض قوله يلزم قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارات قوله وانما يلزم احترز بالعامد عن الناسي
فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايض وبالمختار عن المكره سواء الجا اليها ام خوف بما يتحقق به
الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايض قوله اذا نذر اذا نذر صوم سنة فله حالتان احديهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله
اصوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا الى مثله او من الغد فصيامها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل
بدخوله في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان
رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم في نفسه واذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان
احدهما لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا واذا وقع
الحيض في الصوم الواجب شرعا قضى فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو
افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى
من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر فلا يجب الاستيناف هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا اشترطه مع تعيين السنة ففي
وجوب الاستيناف في الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا
فلا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات والثاني
لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو لان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته والاخلال بالتتابع لا يؤثر فيما قد
حكم بصحته غايته وجوب القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف نقله الشيخ في ط
عن رواية اصحابنا ونقله في شرح عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومنهم من نسبه الى التحكم لان القياس
عندنا باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في شرح عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية
المطردة كاطراد الكثير في الافراد وفيهما نظر بين اذ لا دلالة بين الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنصف على الاكتفاء به

في غيرها لان ذلك حكم على خلاف الأصل ولا اولوية في المشارع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم و
اثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الفردين اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد المذكورة مظ ظ
الفساد وطرد الكثير في الافراد في خير المنع والحق ان هذا الاعتداد به بمجرد العناية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق و
سيأتي الكلام فيها انش قوله ولو نذر اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهيته فمكروه العبادة
لا ينافي النذر كنظيره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم
سواء استثناها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل
البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو مقوم بل انما تناولت كل واحد
واحد والمجموع تابع فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم والوجه الصحة
فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايض يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر ان انحصرت في
الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب التاخير به الى تضييقه برمضان اخر على الأقوى وفي استثناء رمضان
مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسيأتي ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى
دخوله مط في غير السفر وفيه يجب افطاره وبقضيه لانه كالمستثنى بقوله تع فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها
على الأظهر ولكن يجب الفدية عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته ثم ان افطر هذا
الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعدا وانه لو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى
القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضى يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال
اختيارا وجهان منشاهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال و
من وجوبه بالنذر وانما استثنى القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا
يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطر لزمه كفارة النذر و
لو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له بالزوال او كفارة النذر لما بيناه من ان
بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضاء بعد الزوال وتبين تعلق النذر به بحيث بطل اوجه
والاخير منها لا يخ من قوة قوله في السفر هذا من تتمة المسئلة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان كان له مدخل يسير في نذر صوم الدهر
الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فايدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضره فوته والاختياري يقابله
قوله ولو نذر هذه هي الحالة الثانية للمسئلة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق نظر ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة
وستين يوما او اثنى عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال
ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابدال ما فات منه والاظهر ما
اختاره المص من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فيتعين الثاني و
ذو الحجة اكمله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مط على الاول ويشترط عدم نقصانه والا فخمسة على الاصح ولا يجب ان يصومها متتابعا
وان صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم ينقص شهر العيد
والا اضاف اليها يوما بين اخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان على المص التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص
المنكسر ويجيء في المسئلة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان
وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر
الى مثله خرج عن نذره لانه يصدق انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم
سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه
وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزمه
زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزمه التدارك على الاتصال بآخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة و
لم يصح عما التزم سنة وبخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع و
الاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف و
الفرق ان جميع اجزائها معين فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع العدد متتابعا على
وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس لم يجب
الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان المص لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق



التتابع بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكر في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في عد عكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي ش نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مط اعم من المعينة والمطلقة واعتذر له بما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيهه وان كان قد خصه في ط بحال التعيين قوله ولو نذر لا اشكال في وجوب توخي ما يلزم فيه وصف المنذور لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب وفيه مستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جايز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله ع في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر قال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب بمضمونها قوله اذا نذر اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك اول يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فالجابر بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان قد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر وايجاب صومه باصل الشرع لا ينافي تاكد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز ترامي النذر وتتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتخصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور قوله نذر لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح غيره من آبائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه والاخرين منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية ورووا عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابرهيم ع ان فعلت كذا وكذا ففعلت فقال علي ع اذبح كبشا سمينا تتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان قوله ولو نذر لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وان المعتبر فيه المشي المعهود للناس وقد قال خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال قال علي ع في امرأة نذرت ان تطوف على اربع يطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ في ية وخصها بعضهم بموردها وهو المرأة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مط لان تلك الكيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده قوله اذا عجز يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج في هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مط فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل صياما عليه في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وبمضمونها افتى الشيخ في ية والمص في باب الكفارات من هذا الكتاب وهنا ذكر انه مروي ونسبه الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا ع انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن ابن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق ورجح الشهيد العمل بمضمونها واقتصر المص على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا بأس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظايره واختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية من اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات قوله العهد اختلف عبارات الاصحاب في العهد فالمص ومن جعل احكم العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في ية والشهيد في س جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فايدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط فعلى الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في س وبانعقاد النذر المتبرع بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفرق في الامرين ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها ورواية ابي

وكفارة مخالفة العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وهي الأشهر السابعة النذر والعهد ينعقد بالنطق وهل ينعقد بالضمير والاعتقاد قال بعض الأصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق

بصير عن احدهما قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فجعل مورده الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء الحقناه باليمين او بالنذر قوله وكفارة اراد بالرواية الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندها واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لا تحادهما فيها حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مط او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه به مط وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات قوله النذر القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انها عبادة فالاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب شرطا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ونحوها وما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايض كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا فيهما من حيث النية وذلك امر آخر والخصم يسلم هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها ايض لان الاعمال يوجد بدونها فلا بد فيه من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا والتي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وهو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيها لان السبب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي في اعتبارها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الآخر وان كان الله تعالى هو العالم بكل سريرة واما الآية الدالة على المحاسبة على ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقادهما بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس والمص وجماعة في اكثر كتبه وباقي المتأخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الى آخره وقوله عليه السلام في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله الى آخره وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيها القصد وتوقف في المختلف بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السببية لا يخلو من شيء لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ

الحمد
لله
الذي وفقني
على كتابة هذا القسم من
كتاب مسالك الأفهام الى تنقيح
شرايع الاسلام كتبه المذنب
المتمني محمود
القمي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

القسم الرابع فى الاحكام وهو اثنى عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان الماكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك فى الحيوان المقدور عليه والثانى العقر المزهق فى اى موضع كان وذلك فى غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشى بالة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردى فى البئر ونحوها ومرجع العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها التسميتها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا واما لجواز اطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المص فى مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذى هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا النفس التذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصد الذاتى من الكتاب واعلم ان الاصل فى اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبى صلى الله عليه وآله انه قال لعدى ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء فى الصحيح قال سالنا اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى اذا سرحه فقال تاكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على اباحته قوله فيما يؤكل صيده الخ الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشى بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بالة الاصطياد اللغوى وان بقى بعد ذلك على الحيوة وامكن تذكيته بالذبح الثانى عقره المزهق لروحه بالة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل الة يتوصل اليه بها من كلب او سبع او جارح وغيرها وانما الكلام فى الاصطياد بالمعنى الثانى فالاجماع واقع على جعله بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او فى حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب فى اى موضع كان مقام الذبح فى المقدور عليه واختلفوا فى غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال فى قوله مكلبين الواقع فى ضمير علمتم خصص تاكله الا ان يذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن ابن ابى عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما العموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد ابن محمد ابن ابى نصر قال سال زكريا ابن ادم ابا الحسن عليه السلام وكنت حاضرا عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر عليه السلام الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليه واذا امسكه واكل منه فلا ياكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال ان اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان يسمى فكل مما امسك عليك قتل ام لم يقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده وكان فى يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان يذكيه فكل واختلف تاويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها بموردها وجوز صيد الكلب كالفهد محتجا بان الفهد يسمى كلبا فى اللغة وتارة حملها على التقية وثالثة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التنزيلات الثلاثة مع انه قد روى احمد ابن محمد بن عيسى فى الصحيح عن على ابن مهزيار قال كتبت الى ابى جعفر عليه السلام اساله عن البازى اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وقال على ابن مهزيار قرأته وفى الصحيح عن ابى مريم الانصارى قال سالت اباجعفر عليه السلام عن الصقور والبزاة من الجوارح هى قال نعم بمنزلة الكلاب وفى الصحيح عن زكريا ابن ادم قال سالت الرضا عليه السلام عن صيد البازى والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثانى واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت اباعبد الله عليه السلام يقول كان ابى يفتى فى زمن بنى امية ان ما قتل البازى والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبى قال قال ابو عبد الله كان ابى يفتى وكنا نحن نفتى ونخاف فى صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان يدرك زكاته فانه لفى كتاب الله ان الله تعالى قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق فى الكلب بين السلوقى وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان رواية عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد الخ الالات التى يصطاد بها ويحصل الحل بها حيوان او جماد وقد تقدم الكلام فى القسم الاول والكلام هنا فى الثانى فهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل لكنه محدد يصلح للخرق او يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصابه معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبى قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كله لا باس به وصحيحة الحلبى ايضا عنه عليه السلام قال سالته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه

بمعنى مذبوحه ح

الحديدة فقال ان كان السهم الذى اصابه هو قتله فان اراده فليا كله وغيرها من الاخبار الكثيرة والثانى يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان
يدخل فيه ولو يسيرا او يموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وقد روى عن عدى بن حاتم قال سئلت رسول الله ص عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده
فكل وان قتل بثقله فلا يا كل وروى ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة فى الصحيح عن ابى عبد الله ع
قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش ام لم يخدش وسواء قطعت البندقة
راسا ام عضوا او خرمته واعضاء الذبح لا بمفهوم قوله ص ان قتل بثقله فلا يا كل وقوله ص لعدى بن حاتم لا تاكل من البندق الا ما ذكيت وفى حديث
اخر عنه ع انها لا يصيد صيدا ولا تنكا عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمن بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عما قتل البندق
والحجر ايوكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم انه لا يشترط فى حل الصيد موته بآلة واحدة بل لو
تعددت وكانت ما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلبا وسهما ونحو
ذلك وسواء اتحد الرامى ام تعدد ولو اشتمل العدد على غير واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسيأتى التنبيه عليه فى قوله ويشترط من
شرائط الكلب الذى يحل صيده ان يكون معلما لقوله تع وما علمتم من الجوارح والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على
قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدى بن حاتم قال قلت يا رسول الله انى ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن على و
اذكر اسم الله فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الحديث واعتبروا فى صيرورة الكلاب معلمة ثلثة امور احدها
ان تسترسل بارسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغرى بالصيد هاج والثانى ان ينزجر بزجره هكذا اطلق الاكثر وقيده فى شرح بما اذا لم يكن
بعد ارساله الصيد لانه لا يكاد ينكفح وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا ياكل منه وفى هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظه ولا يخليه
والثانى ان لا ياكل منه وفى الخبر السابق فان اكل فلا ياكل فانما امسكه على نفسه وفى حديث اخر فاذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسكه على
صاحبه وروى رفاعة بن موسى فى الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك
انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روى عنه ع كل ما امسك عليك قال وان اكل
منه قال وان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثنى حكم بن حكيم الصيرفى قال قلت لابى عبد الله ع
ما يقول فى الكلب يصيد الصيد فيقتل قال لا باس كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا ياكله قال او ليس قد مجامعهم
على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون فى الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فاكل بعضها
ايوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف يقولون اذا ذكى هذا واكل اكلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون
من ياكل نادرا او بحمل الاخبار الدالة على عدم حل ما ياكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الجملتين اختلاف فى الفتوى وهذا الخبر
الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة يختلفون ايضا فى هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوى وفى حكم اكل منه
اذا اراد الصايد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقابل دونه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره لانه فى معنى الاكل من حيث انه غرضه ذلك فلم يمرن
على التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا فى التعليم دون الثانى فلعله جمع بين الاخبار
اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة فى التعليم لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك
لان المعتبر فى التعلم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع فى الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين
لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث يتحقق التعليم لو خالف فى بعض الصفات مرة لم يقدح فيه
وان عاد ثانيا بنى على ان التعلم هل يكفى فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما زال بهما ولم يؤثر فى حل ما سبق كما لا يعطف الحل بالتعليم على تحريم ما
سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف وجب بقدح الاكل فالمعتبر اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصايد
فى اكل حشوته وجهان من انها يوكل كاللحم ومن انها يلقى غالبا ولا يقصد كالدم قوله ويشترط ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه
شروطها وسيأتى البحث فيها انشاء الله والمشهور ان من شرطها الاسلام وكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر وكذا ارسال الكلب والصبى المميز
بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسى والوثنى تمثيل بمحل الوفاق من اقسام الكفار واما اليهودى والنصرانى فانهما وان كانا كافرين خرجا باشتراط الاسلام
وما فى حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسيأتى البحث فيه وان فى المجوسى ايضا قول بالحل الا ان يختص بنوع من التذكية كما يظهر
من كلام الصدوق وهذا هو الذى يقتضيه عبارة الكتاب هنا قوله ان يرسله اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل
بنفسه وقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بان النبى ص قيد بجواز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى
لو اكل الكلب والحال هذه من الصيد لم يقدح ذلك فى كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره
لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثابتا كالمبتدا الواقع بعد
ارسال سابق انقضى ولو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد فى عدوه وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم
يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع

الثالث ان يسمي عند ارساله
فلو ترك التسمية عمداً
لم يحل ما يقتله ولو كان ناسياً حل
ولو ارسل واحد وسمى
وارسل آخر ولم يسم فقتلا الصيد معاً
لم يحل
الرابع ان لا يغيب الصيد وحياته مستقرة
فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجد مقتولاً او ميتاً لم يحل
الا ان يعلم ان الكلب قتله
وكذا لو وجد الكلب واقفاً عليه او بعيداً عنه

لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فقتله بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل هنا لظهور نابته وترك مبالاته باشارة الصايد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فان زاد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم فان زاد عدوه فان قطع الاغراء الذي زاد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملكه للصيد وان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبح وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق واختص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل للشرط امورا ثلثة ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال ياكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح قوله ويسمي اذا سرحه به لان اذا ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر المصنف حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشتملت عليه من دلالة الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة لانها لا تجزي عنده اجماعا فلا تجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة واظهرهما الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النص الباقية وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه وقع سؤالا من السائل وهو لا ينافي اجزائها لو وقعت بعده ولا نسلم ان الذكاة تحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر الحيوة ولا اذا مات بسبب آخر وانما اجتزأ الشارع بالتسمية عند الارسال وخصه تحقيقا ولكونه السبب الاعظم في التذكية وغير مراعاة حالة العقر فلم يكن التسمية متعينة حالة الارسال بل اقرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقدير مقارنتها بعض الكلب واصابة السهم يكون قد انضبط بالحالة التي ما تشبهها الآلة كالاتصال بحالة الجرح بالسكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال اما لو نسي وذكر في الاثناء فلا شبهة في اعتبارها حال اذا تفرد ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن الاكل المقتضي للتحريم واستثني من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله عليه السلام اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله عليه السلام اذا سميت فان كنت ناسيا فكل منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس عليه والجاهل بوجوبها ولو بسبب الاغماء كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم المصنف حكم المسألة بامرين الاول يشترط كون المسبب الجامع للشرايط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد مما يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل احدهما كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكمه شرعا لم ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مترتب عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث الثاني لو سمى وارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والآخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الى ان ثبت ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله الا ان يغيب من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افترسه سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكر في نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجد ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا اثر لكون الكلب متضمخا بدمه فربما جرحه الكلب واصابته آفة اخرى ولو انتهت به الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علمه بانه مات من جراحه لان الغرض لما كان بعيدا اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب آخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا اهل صيد واذا اخذنا ... ومن الصيد فيغيب عنا الليلتين والثلث فنجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر السبع وعلمت ان سهمك قتله فكل بشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كل كلما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وفي معنى خبر في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايوكل قال ان كان يعلم ان رميته

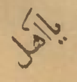
همالة قتلته فليا كل وفى ذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه ع قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكله
يغيب عنك اولم يغب عنك قوله ويجوز المراد بالاصطياد بهذه الآلات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه فى اول الكتاب من انه احد معانيه
شرعا وقوله لكن لا يحل الخ اشارة الى معناه الآخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما فى معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز
بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط شئ آخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وسيأتى البحث عما يتحقق
به الملك فى الاصطياد بالمعنى الاول قوله وقيل القول بالتحريم للشيخ وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله ع لا يرمى
الصيد بشئ اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب فى دليل الكراهة وصرح المانعان بتحريم الفعل
والصيد معا وهو ضعيف فى ضعف لان غاية دلالة الحديث النهى عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله ولو ارسل قد تقدم ان من شرط حل
الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثنى آلتهما فاستند قتله اليهما
فانه يحرم سواء اتفقت الآلتان فى الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اقترنا فى الاصابة ام افترقا
لان المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوثنى لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة
وكلب الوثنى اعانه اورده عليه ولم يعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالآلتين ولكن كانت آلة المسلم هى المثخنة اى صيرته غير مستقر
الحياة ثم دفعت الآخر بالذال المعجمة اى جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الآخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح فى الحل كما لو
سقط برمى المسلم كذلك فى ماء او تردى من جبل لحصول الموت فى الجميع من السبب المحلل وانما يمنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة
الكافر هى الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايض لاصالة عدم التذكية التى هى شرط فى الحل والجهل بالشرط
يستلزم الجهل بالمشروط ومن انواع السببين اللذين احدهما محلل والآخر محرم ما لو مات بسهم وبندقة اصاباه من رام واحد او راميين او اصاب
الصيد طرف من النصل فخرج واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك قوله ولو كان هذا ايض من امثلة موته بسببين احدهما محلل والآخر محرم
فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مط بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود فى احدهما فيحرم وهو واضح قوله ولو رمى هاهنا صورتان
يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح هنا فى الحل احديهما ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا
الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض او انصدم بحايط ثم ازدلف منه فاصاب الصيد
فانه يحل ايض لان ما يتولد من فعل الرامى منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمى وحصول
الاصابة هكذا اطلق الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما فى الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن
الهوام واما فى الثانى فلان ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب
المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة للتذكية كالسكين ولا
يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد فى الكلب فقد تخلف فى الصائد
ويؤيده صحيحة سليمن بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن كلب المجوس يأخذه الرجل المسلم فيسمى حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب
وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه فى ف اجماع الفرقة وقال فى ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسى محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم
الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سئلت ابا عبد الله ع فقلت كلب مجوسى استعيره فاصيد به قال لا يأكل من صيده الا
ان يكون علمه مسلم واجيب بان الآية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهى فى الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوى وهو عبد الرحمن
مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ فى كتابى الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثانى ما اذا لم يعلمه
واستشهد للجمع برواية السكونى عن ابى عبد الله ع قال كلب المجوسى لا يأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازى وهذا يدل على
ان مذهبه فى الكتابين كمذهبه فى ط قوله ولو ارسل من الامور المعتبرة فى حل الصيد قصده حين ارسال الكلب والسهم فلو رمى بسهمه فى الهواء
او فى فضاء من الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصده لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا
لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه
فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظبا ولم يقصد واحدا بعينه او على صيود
كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله
عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا آخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل لو قصد
راجيا وجوده فاتفق صيده كفى ظ قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق فى اطلاق كلامه بين قاصد
الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضى ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد فضلا عن عدم قصد
الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه ويحتمل
الرمى والارسال عليه كما لو رمى فى ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا ينبغى حل صيد الاعمى فان احس بالصيد حل ولو لم ...

بالرمي او الارسال فوافق حل شبه المص بقوله سواء كانت الآلة كلبا او سلاحا على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا
قصد به صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم الى الجهة التي قصدها الى غيرها فاصابه ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل فمن فعل الرامي بخلاف
الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كما ارسل بنفسه والاظهر عندهم
المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر وكذا لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب
لم يعتبر وربما عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذا اخطا الى غير المعين لان تسديد السهم على ظبية من السرب ممكن
واغراء الكلب على ظبية منه غير ممكن قوله والصيد الحيوان الحلال المحرمية اما ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور بان
كان منفرا مستوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما ياتي تفصيله اذ لا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي
اذا استانس او حصل الظفر به والمستوحش كالصيد جميع اجزائه بذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا
من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كما اذا ند بعير موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف
فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لما روى عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال كل ما امسكن
عليك قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي وغير ذكي وما روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي ص ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما عليكم
منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعنت في خاصرته يحل لك وعن جابر من ان النبي ص قال و
كل انسية توحشت فذكها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد
سمى حين ضرب ما اذا اضطر واستصعب عليه ربما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو رمى لما كان المعتبر
في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع وان كان اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكمه
وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات قوله ولو تقاطعت لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا فعل الكلاب به وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك
تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحياته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط بوقوع
فعلهم بعد ان يصاحله منوقا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قوله ولو رمى الى قوله لاحتمال
ان يكون موته من السقطة نعم لو صرح بانه غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح وهذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب
التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في
الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود
المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء والتردي بتعجيل وقيد الشهيد وقال الحل بان يموت وراسه خارج من الماء ولا باس به لانه امارة على
قتله بالسهم ان لم يظهر خلافه ذلك قوله ولو قطعت اذا رمى الصيد بالة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي مقدورا عليه و
حياته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع
ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حياة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيء ولو
قطعه بنصفين اي قطعتين وان كانا مختلفين في المقدار فان لم يتحركا فهو حلال ايض لما ذكرناه من كونه صيدا وقد زهق به وكذا لو تحركا حركة
المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الآخر لما ذكرناه
من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحياة وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الراس فان
كان قد اثبته بالجرح الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين للذبح ولا يجزي ساير الجراحات وتحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبته بها
ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا آخر مذففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بهما ففي حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى
بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل ما في البدن وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل هنا لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة
فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع اليه شاة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن
الروايات الشاذة وفي المسالة اقوال مستندها الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف او قطع وارسال منها انه مع تحرك احد النصفين
دون الآخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما او عدم حركتهما مع خروج الدم وهو قول الشيخ في يه ومنها ان حلهما مشروط
بتساويهما ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الراس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايض في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة و
خروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرطين اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها
انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق وان يتحرك احدهما حل المتحرك
وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص من حلهما مط ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي
عن الصادق ع قال سالته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا باس به
شاملة بعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه والرواية التي اعتبر فيها الاكبر مط رواها النوفلي عن بعض اصحابنا عن الص ع والرواية التي

تضمنت باكل ما فيه الراس مطر رواها اسحق بن عمار عنه ع ولا يخفى ضعفها وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مط لا المتساويين لانه لا يعتبر
التساوي منها وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا والباء زايدة يدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي في النصفين و
ان كان دخولها على هذا اللفظ جايز مط قوله الاصطياد لا شبهة في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه
الممتنع عقلا او شرعا وانما الكلام في ملك المصيد بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي يملك بالحيازة او بها و
بالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال الآلة ووافقنا العامة على ذلك مع ان الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب
فالاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الآلة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كما لو صاده العبد المغصوب او كتبه و
الفرق واضح لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الآلة لتصرفه فيها
بغير اذنه واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها الى المالك
وقول المص سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بينا لا الى القريب وهو ضمان الاجرة
لانهما مستويان فيها نفيا واثباتا قوله اذا عض اكثر الاصحاب الى ان معض الكلب نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته
اليه كغيره وذهب الشيخ في الخلاف وط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تع وكلوا مما امسكن عليكم ولم يأمر بالغسل وهو مذهب بعض العامة ومنهم من
ذهب الى انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو ولغ في اناء او اصاب موضعا آخر والحاجة والعسر ممنوعان والآية لا تدل على ذلك
لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع من اكله لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في ساير الاوامر الدالة
على الاذن في اكل الماكول كقوله تع فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل من الماذون بعارض النجاسة وغيرها
قوله اذا ارسل اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى صيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان
ادركه ميتا نظر ان لم يبق فيه حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريه او اجافه فخرق معاه وتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت او
عدت وان بقيت فيه حياة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصايد حتى مات فهو كما لو لم
يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل
الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومثله ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنه ان لا
يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو
ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد فان حقه ان يستصحب الآلة في غمد يواتيها وكذا لو استقل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه
وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحياة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمص والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار
بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادركه ذكاه ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده تركض رجله او تطرف عينه او يتحرك
ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد بن عم المص اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع
في الذباحة ثم على تقدير ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعذر بعدم وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ في ية انه يترك
الكلب حتى يقتله ليأكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المخ استنادا الى عموم قوله تع فكلوا مما امسكن عليكم و
خصوص صحيحة جميل بن دراج عن الص ع قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله
وياكل منه قال لا باس قال الله تع فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الآية بانها لا تدل على العموم والانجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها
لا تدل على العموم والانجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المط لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصايد
والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله
ح فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع والآية لا يدل على تخصيصها ومحل
النزاع لان الاستدلال ح بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة
في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احديها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة
عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظ ايض في انه لو كان معه سكين
لذكيه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه حتى يقتله ظ ايض في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يترك تذكيته و
يدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال عد بل لقوله والزمان
يتسع لذبحه لم يحل وهما معا فيان لما اذا ادركه وحياته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحياة يجامع موته في وقت لا يتسع الذكاة وقد
اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحياة لان
الحياة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا تدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من
تحصيل آلة الذبح او المعاون وغير ذلك لم يتم حكمه بحله على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين

فلا يحل ثبوته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحياة هو امكان ان يعيش اليوم او اليومين ومجرد الامكان
لا ينافيه نقيضه بجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك فمات قبل ان
يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهرا او في نفس الامر واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف
عليه من الآلة ما يتيسر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة
عادة فان القدر المتعين منها ما يعد متابعا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافِ استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه
لا يرد عليه الاهمال كاليوم واليومين كما ذكروا تماما ان ما اختاره من حله على تقدير كون حياته مستقرة ولم يسع الزمان لتذكيته مذهب الاكثر و
منهم الشيخ في ط والعلامة في غير المخ وذهب جماعة منهم ابن ادريس والعلامة في الكتاب الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بتذكيته
كما لو اتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود ففي رواية محمد بن مسلم وغير واحد
عنهما ع انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله فكل منه فكل ما بقي فلم يعتبر الذكاة الا
على تقدير ادراكها هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحياة وقد يقال انه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف
تعجيل الزمان عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحياة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه ولكن حكموا بعدم حله على تقدير ان
يجده ممتنعا فجعل يعدو واحلته يتوقف له وقد بقي من حياته زمن لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته
معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يتسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قوله واذا
صيره قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالآلة والثاني اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني
بما ذكره هنا وفايدة ثبوت ملكه له بذلك وهو يحصل بامور منها ان يضبط الصيد بيده قاصدا التملك ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها
بالنية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا فلو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه
جراحة مدففة او رمية فيثخنه ويزمنه فيملكه كذا ان كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا او يكفي للتملك ابطال
شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول
الى الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد
ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا آخر فيعقره ويثبته بحيث يكون اثره على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه
بان دخله على بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه يرجع الى امر واحد ويجعل سببا لملك الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال امتناعه وحصول
الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون اذنه قطعا بل ينزل منزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول
وذلك واضح قوله اما الذابح اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار و
المرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين
الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها و
ساوى بينهم وبين المجوس في ذلك وان ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوس وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمة وكان الاخبار و
منشأ الاختلاف اختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الى ظاهر الروايات والاعتبار فاما القائلون بالتحريم فاحتجوا
بوجوه الاول قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبحه ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا
ولا سنة الثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا يقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة
الاعشى قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن
جابر عن الصادق ع قال لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال له الغنم يرسل
فيها اليهودي والنصراني فيعرض فيها العارضة فيذبح انأكل ذبيحته فقال ابو عبد الله ع لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فانما هو الاسم فلا يؤمن عليها
الا المسلم فقال الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة
الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح نصارى العرب هل يؤكل فقال كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني
اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوس وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها ورواية ابي
بصير ايضا عنه ع قال لا تأكل من ذبيحة المجوس ولا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركو العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة
الذمي فقال لا تأكله ان سمى وان لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة الثالث ان الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في
قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرائط فلا يستند في حصولها الى
قوله هذا غاية ما استدلوا به وفي جميعه نظر اما الآية فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لم يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكي مسلما ام كافرا و
مقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح اكله سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث

الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمى على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تع عليها كما علم وتحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا يقولون به واما قوله ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته فمن العجيب فان الكافر الكتابي مقر بالله تع وما ينسب اليه [من] التثليث وان عزير ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اسم الاقرار بالله تع وهذه الالحاقات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الاية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كك على ان في دلالة الاية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم الله عليه مط بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا و[على] التقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل يحتمل كونه حالا والواو للحال والتقدير ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله في حالة كونه فسقا وقد فسره في الاية الاخرى اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله مط بل في هذه الحالة وربما يترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية وح فلا دلالة للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مط وانما يستدل عليه من السنة مع انه سياتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك و هذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح منها لا دلالة [له] على التحريم وغير الصحيح لا عبرة [به] لو سلمت دلالته اما الاولى فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهي اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقها محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل يدل على الحل لان قوله لا يدخل ثمنها مالك يدل على جواز بيعها والا لما صدق الثمن في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون حاله كك حذرا من التناقض والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح اهل الكتاب مط بل ربما دلت على الحل وان نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة و وجه تخصيصه نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منهم منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة و صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن نصارى العرب ايوكل ذبايحهم فقال كان علي ينهى عن ذبايحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم وروا ابي بصير قال قال لي ابو عبد الله ع لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ولا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها ليس كك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبائحهم محرمة مط والانصاف ان هذا النهي ظ في الكراهة لذبح الاضحية ايض لا التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل فيها زيادة ان لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امرئة وهو مقرر في بابها ايض حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان عليا كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها رديء جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقراره على نفسه مشهور وقال ابن الغضايري والنجاشي غيرهما انه ضعيف متهافت خطابي وفي النسبة الاخيرة اخراج له عن الاسلام وعلى [ما] ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلناه منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محل الامانة وهذا يدل على ان النهي عن الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشترك في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل فاحتجوا بوجوه الاول قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مط فيتناول محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبايح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا عن الفايدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع وشبهه الثاني الروايات فمنها الخبر المستفيض او المتواتر باكل النبي ص من الذراع المسموم الذي اعدته اليهودية اليه ص واكل منه هو وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقي يعاوده المرض في كل اوان الى ان مات منه ص ومنها صحيحة زرارة عن احمد [بن] حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا ياكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سالا ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبايح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وان لم تشهدهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دلت على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبايح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملله علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم



وتذبح المسلمة والخنثى والجنب والحايض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذباحة

يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده على احدهما تقول فى مجوسى قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا ياكلوه ان الله يقول فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفى رواية سعد بن اسمعيل قال سئلت الرضا عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال
نعم وفى رواية البزنطى عن يونس بن بهمن قال قلت لابى الحسن ع اهدى الى قرابة لى نصرانى دجاجا وفراخا قد شواها وعملت لى فالودجة فاكله قال لا
باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام
على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فنخصه فى فرد من افراده و
لانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها
ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن ع انى انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذى انت عليه واصحابك الا
فى وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية وتخصيصها بالحبوب فلمخالفة
اللغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوعة وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين و
منهم الامام الرازى فى المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذى هو معيار العموم وذكر
ذلك فى الكلام على ان الامر للوجوب بقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يقول فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلانى
ووافقه عليه العلامة فى نهاية الاصولية وان خالفه فى الحكم فى هذه الاية وكذا يقول هنا يصح ان يقول طعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلانى
تدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل قوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذا يصدق مع ذبح
الكتابى انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء مسماه قلنا وان لم يكن جزء
مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابى لموضوعه طعاما تناوله العموم كما فى السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة بالحل على حال الضرورة فلا
يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات
بل الضرورة اوسع دايرة من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا يتقيد الحل بتسميته عليها ولا بسماعه مسميا ولا بشهادة مسلم على تسميته
فيكون ذلك كله فى الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر
الواحد بعيد ثم انه يتضمن النهى عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر فى الكراهة لما سيأتى من دلالة الاخبار الصحيحة على
حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التى ترتفع معها الكراهة لا حالة يباح معها الميتة
بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهى فى جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما فى هذا اما لكونه طريقا للجمع واما لما يظهر من تلك الاخبار
من القراين الدالة عليه بل تصريح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابى يعفور فى سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهود
والنصارى وابى الاخر اكلها فاجتمعا عند ابى عبد الله ع فقال ايكما الذى ابى فقال انا فقال احسنت فهذا ظاهر فى الكراهة والا لبين عليه السلام لمن اكل انه محرم و
نهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلانه فى جميعها لان احدا من العامة لا يشترط فى
حل ذبايحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التى دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا
خروج عما عليه معظم الاصحاب بل كاد يعد هو المذهب مضافا الى ما ينبغى رعايته من الاحتياط وبما ذكرناه من الاخبار ظهر سبيل القايل بالتفصيل
وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهى على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه
وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام فى حلها من حيث ان الذابح كتابى لا من حيث انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم يوكل ذبيحته كما عرفت اللهم
الا ان نفرق ان الكتابى يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح فى صحيحة جميل بالحل ما لم يعلم عدم
تسميتهم كالمسلم قوله وتذبح اذا احسن من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبى غير المميز والسكران لا يحل ذبحهم لانه بمنزلة
ما لو كان فى يد نايم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة نعم ربما اختلف صنف المجنون فانه فنون فربما كان لبعضهم تميز فلا مانع من حل ذبيحته
ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المرأة والخصى والمجنون والجنب والحايض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة
منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها وكذا الصبى وكذا الاعمى اذا
سدد وفى صحيحة ابرهيم بن ابى البلاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصى قال لا باس وفى صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال كانت لعلى بن
الحسين ع جارية تذبح له اذا اراد الاول الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد الثانى اذا اكره على الذبح فذبح
فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال فى عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكره على رمى السهم وينبغى ان يكون الملك للمكره
اذ لم يبق للمكره قصد قوله ولا يشترط اختلف الاصحاب فى اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء
فى الحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبى وبالغ القاضى فمنع من ذبيحة غير اهل الحق
وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذى لا مناولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز
العلامة ذباحة المخالف غير الناصبى مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه

الشامل

واما الآلة فلا تصح التذكية الا
بالحديد ولو لم يوجد وخيف
فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح
ولو كانت ليطة او خشبة او مروة حادة
او زجاجة وهل تقع الذكاة بالظفر
والسن مع الضرورة قيل نعم لان المقصود يحصل
وقيل لا لمكان النهي ولو كان منفصلا
واما الكيفية فالواجب قطع الاعضاء الاربعة
المري وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو
مجرى النفس والودجان وهما عرقان يحيطان
بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان
هذا في قول مشهور وفي الرواية اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا باس ويكفي
في المنحور طعنه في ثغرة النحر
وهي اللبة ... بمباشرتها

الثاني المذبوح المخالف مط والحلال في ذكر اسم الله عليه بيته اولوا اعتقد وجوبه وعدمه لقول الباقر ع قال امير المؤمنين ع ذبيحة من دان بكلمة
الاسلام وصام وصلى حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل ويدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع تقول ذبيحة
الناصب لا تحل وروايته ايض عن ابي جعفر ع انه لم يجز ذبائح الحرورية وروايته ايض قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده
من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسئلني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل
الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى ذرعة وهو واقفي وفي طريق
الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي ايض وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة ويشترك الثلثة في ابي بصير وهو مشترك بين
الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر
حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح
سندا وهما مناسبتان لرواية الكتابي واولى بالحل لان الاشهر استثناء الناصب مط والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي ع كغيره من فرق
الخوارج وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن آدم السابقة وفي السند لان النهي فيها ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيها
فانها اعم من بلوغ الحد لاكل الميتة قوله واما الآلة المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان
من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية مما يفري الاعضاء من المحددات ولو من خشب او
ليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء
غير الحديد مع القدرة عليه فيدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديد و
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي ع لا يصلح الا بحديد وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه ع قال لا يؤكل
ما لم يذبح بحديد واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا
الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل لم يكن بحضرته
سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وغيره من الاخبار و
اما الظفر والسن ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف وادعى فيه اجماعنا واستدل عليه برواية
رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان
خبره عامي والتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وقد علل النبي في حديثه بان السن عظم
فدل على عدم جوازها بالعظم مط فتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما او يحمل الآخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من
حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والقطع والمقتضي للذكاة هو
الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مط للحديث المتقدم وجوزها بالعظم
غيرهما لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل لذلك قوله فالواجب لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه
اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولان به يحصل التذفيف ولا يبقى الحياة بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء
الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ويجمع على مرء ككسر وسرر والودجان وهما عرقان
في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المص وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري ويقال للحلقوم والمري معهما الاوداج والمص نسب
هذا القول الى الشهرة مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا ابرهيم ع عن المروة والقصبة
والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا فقال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك ولعل المص نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة وايض فلا شبهة
في ان فري الاوداج الاربعة تحل على الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم
يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايض فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري التشقيق
وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كل ما افرى الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل
عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحل لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها
الا انه لا قائل بهذا التفصيل من الاصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي المخ قال بعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا
دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات
امر آخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه ميل الى قول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها
راسا وان الاوداج بصيغة الجمع يطلق على الاربعة كما قلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف كان فالوقوف مع القول
المشهور هو الاحوط قوله ويكفي يعني انه يكفي ادخال السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف

بعض العا

الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا كانت ميتة ولو كان ناسيا لم يحرم وكذا لو لم يعلم جهة القبلة الثاني التسمية وهي ان يذكر اسم الله فلو تركها عامدا لم تحل ولو نسي لم تحرم الثالث اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل ولو ادركت ذكاته فيه تردد اذ لا استقرار للحياة بعد النحر وفي ابانة الرأس عامدا خلاف اظهره الكراهية وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها

بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمرى في الذبح والنحر واجتزا بكل منهما المطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره
ووهدتها الموضع المنخفض منها وفي حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله ع النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل اجمع الاصحاب على
اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة
ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه ع والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل
ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل
فلا يحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة توهم ذلك
حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم اعتبار
استقباله ان التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تع ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها
الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح ايضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة
اما لو جهلها سقط اعتبارها لتعذرها كما يسقط اعتبارها في المستعصي لذلك قوله التسمية هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والايات و
الاخبار ناطقة به وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي عند اصحابنا عن اكله في قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك
مع النسيان الصحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى
اخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمص ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية
والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل بشراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية ان يذكر الله تع عند الذبح
او النحر كما يقتضيه الاية كقوله بسم الله او بحمد الله او يهلله او يكبره او يسبحه او يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح
فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا باس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجتزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه
ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كما في الخبر الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني او اغفر لي والاقوى
هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة
للرسول زيادة خبر غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك كما لو قال بسم الله واسم محمد قاصدا الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق
او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد واله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمله لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان
المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهو متحقق باي لغة اتفقت وعلى ذلك يتخرج ما لو قال باسم الرحمن وغيره من اسمائه
المختصة او الغالبة غير لفظ الله قوله اختصاص القول بحله على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل الاخير به قبله للشيخ
فيه وجه وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ذكي المجروح بغير ذلك والمص تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى
وقوعها حال استقرار حياته وهو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيده التذكية حلا كما لو ذبحه او نحره
وقد اشرف على الموت والتذكية انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في
الحل من الحياة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزمه
الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسيأتي ان التحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا قوله وفي ابانة هنا مسئلتان الاولى ابانة الرأس بالذبح عمدا هل هو محرم
او مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة
بعد ما تذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في ف وابن ادريس والمص والعلامة في غير المخ لاصالة الاباحة و
حملوا الرواية على الكراهة ويضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين امر اخر
يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره هل يحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية وابن
زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط والزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى
ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فحصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة
عملا بالاصل وعموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الص ع انه سئل عن ذبح طير قطع راسه ايوكل منه قال
نعم ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال سئلت ابا جعفر
عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر اخر انه ع سئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس
فقال الذكاة الواجبة لا باس باكل ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه انه
مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثاني سلخ الذبيحة قبل بردها او
قطع شيء منها فيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن
يحيى رفعه قال قال ابو الحسن ع الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر لكلا

نفسه في الرواية بالارسال فلا يصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتساهل في دليلها وذهب الشهيد الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من
تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث ان المفهوم في اصطلاح ارباب
صناعة الحديث ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من استناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان
الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل او عن بعض اصحابنا ونحو ذلك قوله ولو انفلت الطير صار من
الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذ لا يفرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين
عن ابي عبد الله ع قال وان فلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد قوله الحركة
اختلف الاصحاب فيما به يدرك الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة وخروج
الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف الاكتفاء في بعض
الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمع بينها بالجمع والمتوسطون عملوا بكل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا
الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث في اخره ان كان الذي ذبح البقرة
حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه يدل على الاكتفاء بخروج الدم وبمضمونها عمل من
اكتفى به حتى الشهيد في بعض مصرحا بالاستناد اليها مع ان راويها هو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء
بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح فسمى فسبقته حديدته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل لكنها واردة
في امر خاص ويمكن ان يجعل ذلك شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها اقوى قوله ويستحب
مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله ع قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف والارسال للطير خاصة وان كان من الغنم
فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يداه ولا رجلاه واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه و
فهو المراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها
اليسرى خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خف يديه معا الى اباطه لانه لا يتأتى [illegible] القيام حينئذ والمستحب في الابل ان يكون قائمة والمراد في الغنم
بقوله ولا يمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده قوله ووقت قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى
اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني غروب اخر ايام
التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا تدخل الى ان يمضي
بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله ص من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم
نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه ع من صلى صلوتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوته و
خطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي
ما يذبح من الغنم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي من
اكد السنن بل قيل بوجوبها والاصل ينفيه مثل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي ان النبي ص ضحى
بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير
ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة هنا مسائل من احكام الذباحة الاول يكره ايقاعها ليلا لما روي انه
نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال كان علي بن الحسين ع يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل
الليل سكنا لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثاني يكره ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالث ان تنخع الذبيحة وهو ان
يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح
العين وسكون الجيم ومواصلة وجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانها تستلزم قطع النخاع وقيل يحرم لان
الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على الاصح
للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا بأس وقد تقدم ما يدل عليه الرابع ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت
الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله ع لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه
الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامس يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبحه وحيوان اخر ينظر
لرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه
الشيخ ايضا وهو ضعيف جدا لان الخبر مع ضعف طريقه بغياث لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان تمام فعل امير المؤمنين ع ذلك اعم من كونه
على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد بقي للذبح [illegible] منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع و

لايرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق
ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل روى شداد بن
اوس ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث اخر انه
امران تحد الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام و
مجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة
الفضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سئلوا ابا جعفر عليه السلام عن شرى اللحم من الاسواق ولا يدرون ما يصنع القصابون قال كل اذا كان ذلك
في سوق المسلمين ولا تسئل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سئلته عن الرجل ياتي السوق فيشترى الخف
لا يدرى اذكى هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدرى ايصلي فيه قال نعم انا اشترى الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم
المسئلة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سئلته عن الرجل ياتي السوق فيشترى جبة ولا تدرى اذكية هي ام غير ذكية هي ايصلي فيها قال
نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في كون المسلم ممن
لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه
الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن
الكاظم عليه السلام انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها
المسلمون فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم
نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة
ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه الكراهة وفي شرح اقتصر على نفي الاستحباب قوله
كما قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر
وكما يجوز ذلك للخوف من فوته يجوز للاضطرار الى اكله والمراد بالاضطرار هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت اعتبار استقرار حياة المذبوح قبل
ذبحه في حله شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة ووجهه ان ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى الذبح
ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص
الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حياة مستقرة وفي ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من
النطيحة والمتردية وما اكل السبع ولا دلالة عليه ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض
او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او من جبل ان كنت اجدت الذبح فكل
وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب
علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحركت فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلام قال اذا شككت في حياة شاة ورايتها بطرف
عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال والى هذا مال الشهيد في شرح ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة ليس من
المذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر
احدهما عمل عليه فان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر لما كانت الاضحية من الطاعات
المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي ولازمه انه مع تعيينه اياها في حيوان مخصوص يزول ملكه عنه لتعينها للذبح والتصرف على الوجه
المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينعقد تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روى ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله
اني اوجبت على نفسي بدنة وهي يطلب مني بنوق فوق اخرها ولا ابتعها ولو طلبت بالف بعير وعن علي عليه السلام انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب
بعض الى عدم زوال ملكه عنها اذ يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد
اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لمن يستحقها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة
بخلاف ما لو نذر ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا
يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او ضاعت او عطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع
من اجزائه في الاضحية لم يلزمه ابدالها كما لا يلزمه لو تلفت ولا ينفك بذلك عن حكم التضحية بل يجزيه كذلك خلافا لبعض العامة وقد روى عن
ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسالت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به وان كان لتفريط كان عليه
قيمتها مع التلف يومه وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبيا وحيث يجب القيمة او الارش عليه او على اجنبي ياخذها المضحي ويشتري بها
مثلها فصاعدا ان امكن او يجد به ازيد من واحدة وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فان
[illegible] لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق العتق فيه [illegible] ومستحق الاضحية باقون وان لم يجد

بالقيمة ان الارش لا يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها
عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشتري به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة
في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المط لله تع فيها ولو تعذر جميع ذلك يصدق بالعوض قوله لو نذر اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح و
التفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره وذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزات عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع الذبح
موقعه فيأخذ صاحبها لحمها او تفرقه وان لم ينوه عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية
عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر
عدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفصل
بعضهم فيما لو ذبحها في الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت
وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى تستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل
حق الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشترى به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق
من شراء جزء او لحم او يفرقه نفسه هذا كله اذا ذبحها الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف
من تعيين المصرف الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير
الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان
يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن اكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعدما ذبح متعديا وهذا اطرد
في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول لينتفي الى ان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر نذر التضحية يصير ما كان مندوبا واجبا
فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى
احكام الاضحية فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ وجوز الاكل منها فجواز الاكل ايضا باق لان جواز الاكل منها من
احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكاة الواجبة
والكفارات والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلث كان ذكرها في كتاب النذر اصلا وفي كتاب الحج مع مسائل
الضحية فان اصلها مذكور ثم لئلا يتشتت مسائل الباب قوله ذكاة السمك مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميته قطعا واتفقوا على عدم
حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا ولو كان المخرج مسلما او كافرا واستدلوا عليه بظ
قوله تع احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ للحي وبحسنة الحلبي عن الص قال انما صيد الحيتان اخذه وانما المعتبر اصابتها باليد او الالة
واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عما يؤخذ من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر
ميتا فقال لا تأكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا وهو مختار المص في نكت النهاية لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله ع
ان عليا ع كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع
على الشط فتضطرب حتى تموت فآكلها وكان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء موجبا لحله وصيد المجوسي لا عبرة
به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الص ع قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسألته عن صيد المجوس
السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت
اليد مط وانما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته
عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها
فلا تأكلها قوله ولو اخرجه هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظ المفيد تحريم ما اخرجه
الكافر مط وقال ابن زهرة الاشياء تحريم ما اخرجه الكافر وتبعهما الشيخ في ف والحل اذا اخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن
ابي عبد الله ع في صيد المجوس لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار
مشاهدة المسلم قد اخرجه حيا ومات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصريح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا
عبد الله ع عن مجوسي يصيد السمك ايؤكل منه فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه يعني تراه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيدهم يعني
المجوس انما صيد الحيتان اخذه قوله ولو اخذها هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع
عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تأكله لانه مات في الذي فيه حياته قوله وهل يحل الفعل بحرمة اكله حيا ذهب
الشيخ في ط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان
قد تمت ذكاته لما حرم بعدها وذهب المص والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه فيدخل في عموم احل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته
مجملا بالامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل ولعموم صحيحة سليمن بن خالد عن الص ع ان عليا ع كان يقول

الحيتان والجراد ذكى قوله ولو نصب القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في ئه والقاضي واستحسنه المص بدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وان تميز وان المعتبر في حله قصد الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع لان ما مات في الماء حرام كما يقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فالى تحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسال لي ابا عبد الله ع عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته واجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء او على الشك في موته في الماء وان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة قوله ذكاة الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته وان لم يكن الآخذ مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته يموت قبل اخذه سواء مات كذلك بالاحراق ام من قبل نفسه وسواء قصد قتله كذلك وعدمه وفي اكله حيا وبما فيه وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك واحكامه موجودة في اخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن الجراد يصيب ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا تاكله وسال عمار بن موسى ابا عبد الله ع عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق الجراد وينضج بتلك النار هل يوكل قال لا قوله ولا يحل الدبا بفتح الدال المقصور ما لا يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله به لا يطلق عليه اسم الدبا وان اوهمته العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان كان اظهر ويدل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل بالطيران قوله ذكاة هذا لفظ الحديث النبوي والامامي والمشهور فيه رفع ذكاة فيهما بجعل الاول مبتدأ والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين منحصر في ذكاة امه فلا يفتقر الى ذكاة تخصه بناء على ان المبتدأ منحصر في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث ان ذكاة الام فري الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام وتابعة لها ولا يكون نفسها لان المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام وينحصر فيه وقد روي بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكاة امه اي كائنة داخلة في ذكاتها فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرط ان يتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين ان يلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله ع وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين ايلقيه ام ياكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما ع عن قول الله تع احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تع وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر ع مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع اتمامه ان لا يلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الاشتراط تذكية الحي مط وكليته ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحياة اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير مستقر الحياة عملا بالعموم ولا يجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حياته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا قوله يجب اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحياة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وان كان الاستثنا فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربع التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها العارض قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر الحياة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير حل الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحياة لا تقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه المص فيه الحل لوجود المقتضي له وهو ازهاقه بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم الاستيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني ايض غير كاف لانه قطع بعد ان ابقاه الاول بحكم الميت وجوابه ان هنا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمط ولان هذا الترديد لو اثر لقدح مع تتالي الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي فيأتي بعد قطع الاول وقبل قطع الثاني ما ذكر فالقول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحياة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما قوله لو اخذ وذلك لان اسناد الموت الى الذبح ليس اولى من اسناده الى السبب الاخر الذي لا يستقر معه الحياة لان الغرض حصولهما معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحياة والا كفى في حله الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق قوله اذا تيقن لا اشكال في اشتراط حياة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها في الجملة وكذا يعتبر ... بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففي الحكم عليه استصحابا بالبقاء الحيوة او بحرمته استصحابا للتحريم فانه كان

كان ثابتا حال الحياة ... لتعارض الاصلين ورجح المص جانب التحريم لانه الغالب حيث تعارضا وهو اجود لدلالة النصوص
الصحيحة على ان ادراك الذكاة يحصل بحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا ياتي في الحكم باشتراط
الحيوة قبل الذبح حيث يعتبرها فانه لو علم بقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالتا بقائها وبقاء التحريم والاوضح
اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا قوله فيما التذكية يقع على جميع الحيوان الماكول وغيره وقد فسرها المص بكون الحيوة يصيرها طاهرا بعد
الذبح حلالا ان كان مستفادا من محل اخر وهذا التفسير لا ياتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون به وقد يكون بالسهم والكلب
ونحوهما وقد يكون باخراج السمك من الماء وقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وفي هذه الذكاة ما هو طاهر سواء
ذكي ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا تطهر ميتته الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الانهار بالسهم ونحوه فما كان
طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها ففائدة ذكاته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه ماكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله
ففائدة ذكاته طهارته خاصة فكان على المص ان يستوفي هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه وقوع
الذكاة على ما لم يؤكل لم يفسره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة اجماعا وهو ماكول اللحم ومنه ما لا يقع عليه اجماعا
وهو الادمي مط ونجس العين كالكلب والخنزير يعني ان الادمي لا يطهر ميتته بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى
على نجاسته ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسياتي تفصيله قوله المسوخ قد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة
المسوخ فمن قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن
قال بطهارتها كاكثر الاصحاب فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي لوقوعها على الماكول مقتض لوقوعها
على غيره فانه في الماكول لفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما سياتي من ورود روايات بحل الارنب والقنفذ واليربوع
وهي مسوخ على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك لحما عندنا فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المص الى
عدم وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح يخرج من
حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحل بالحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومع مشاركتها
في المقتضي وتلك الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون به وح فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في
روايات جمعها روايات محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا
والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني
اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر
وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت
وهذه الحيوانات على صورها قوله الحشرات البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا على وقوعها عليها اظهر نعم يناسب
المراد بالحشرات ما سكن باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك قوله الادمي لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه وغيره ولا بين المسلم
والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع ات هنا وهو اولى من
التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على
السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجماعة المتاخرين والمستند روايات منها قال سماعة
عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ع سألته عن جلود السباع ينتفع بها
فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده والاصل مشاركتها للماكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين
مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون الظاهر ان المسئول الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاها نعم قال الشهيد ره انه لا يعلم القائل بعدم
وقوع الذكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجية كان الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة
بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون بجواز استعمال الجلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك
كما فعله الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع عليه
فذلك ات في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه يظهر ان مجرد الفتوى لا يكفي في الحكم به
[illegible] ما ادعى الجمع عليه [illegible] وايضا فالاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذا
ونظائره كما سلف غير مرة قوله ويظهر اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع وغيرها من غير الماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف
على الدباغ لان الجلد [illegible] في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولا شك انه اما ان يطهر بالتذكية او لا فان لم
يطهر [illegible] استعماله مط لان الدباغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر به يتوقف على الدباغ وروايتا سماعة السابقتان الدالتان على جواز استعمال
جلود ما [illegible] غيره [illegible] والصلاة فيه بدون الدباغ ورواية علي بن ابي حمزة عن الصادق ع [illegible]

بانه دابة لا يأكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم

الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عم اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج

ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي قال نعم والجواب ان الدليل عليه قبله ما استدل للشيخ به على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة و

الاصل عدم اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم

اشتراط الدبغ يصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا ناهضا قوله انما يتحقق اثبات الصائد الصيد في آلته وصيره غير ممتنع ملكه

كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة كالشبكة والحبالة بكسر الحاء مخففة ولو لم يكن معتادة لذلك كما لو توحل في ارضه

فصار غير ممتنع او عشش في داره كذلك او وثب الى سفينته فان لم يقصد بذلك اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس آلة معتادة ولا

قصد صيده والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ملك وان قصد به التملك بان اتخذ الموحلة لذلك او قصد ببناء الدار او بالسفينة تصلح

اثبات الصيد ففي ملكه اذا ثبت فيها وجهان منشاهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان لم يكن آلة معتادة الا انها

للالية لانها قد اوصلته اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو متحقق

هنا والآلة المعتادة لم يقتض الملك من حيث كونها معتادة بل من اثبات الممتنع وهو موجود في المتنازع ووجه العدم انها ليست آلة معتادة

بل ليست آلة الصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية والعرفية وهما منفقودان

ويضعف بان المعتبر اعتبار وضع اليد على الصيد مع النية كما في نظايره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر آخر بل كل ما كان وسيلة الى

الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث ثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك

ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في الصحراء ويبعد عن البنيان وبين ان يدور

في البلد وحوله كما لا يخرج العبد بإباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها قوله ولو اغلق الباب البحث في هذه كالسابقة من حيث ظهور الاستيلاء

ومن عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع

في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث ابطل امتناعه وبقاء قدرته على التخلص يتقدير فتح الباب

وتنحيه عن المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه والاولوية هنا ممنوعة قوله ولو اطلق اذا اطلق الصيد

من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما و

هو الذي اختاره المص والاكثر عدمه لانه ملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت

شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه

وانما حصل ملكه باليد وقد زالت لانه قد ازال ملكه باختياره عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول

والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نص الشارع وقد ثبت

جعله اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل يوجبهما لا مطلقا كما انه لا قدرة

له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا وليس للاول انتزاعه عنه وعلى القول بعدمه هل يكون نيته

رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته

لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع

فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة

ويوضحه ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملك مطلقا فليس بجيد لان اهمال الحقير

انما يفيد اباحته كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك عنه ذو الدعوى الخطير والى هذا اشار

المص بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا صريح الا التزام ذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك

وانما قال يكون كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد عنه لفظ يدل على اباحته وانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال

الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه آخر وهو انه يمكن الحكم بزوال

الملك في الصيد وان لم يحكم به في رمي المال الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد ازالها قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملك

نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز وزراعة الحنطة سبب له

شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد كما لا يزول بترك الشراء او بترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل له شرعا وهو

مفقود في الموضعين قوله اذا المعتبر في تملك الصيد الممتنع ان يصيره تحت يده او يجعله بحيث يبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق

به عادة فلو صيره فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا يناله الا باسراع الموجب للمشقة

لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا رمى قد تبين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المدففة وبالازمان والاثبات ايضا

واحتج ان يكون الازمان مملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مرّ مع اصحابه بظبي حاقف فهمّ اصحابه باخذه فنهاهم وقال دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو
العاجز عن الامتناع سمّي فاعل ذلك صاحباله ومنعهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان ازدحما على صيد فله احوال منها ان يصيباه
دفعة وسيأتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون مذففا او مزمنا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان
الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا حال وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملكه للاول
وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد واللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له
بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مزمنا ومذبوحا وانما يظهر التفاوت اذا كان
فيه حياة مستقرة فاما اذا كان الحيوان في حيز الذبح فهلك لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص على جلده بضربة الثاني و
ان ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح وكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا وذفف
لا بالذبح وح فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن لميتته قيمة لانه يكون قد فوت ماليته على مالكه وان كان لميتته
قيمة ان كان المقصود منه ما لا يحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول
هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسيأتي حكمه قوله وان جرحه هذا عديل قوله سابقا فقتله الثاني
فالمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او المالك وذكاه فهو
حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان
قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادفه غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم
قد سمّي وكلب مجوسي او كلب آخر لم يسم عليه ثم ينظر ان عاش قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه مزمنا ضمن الثاني تمام قيمته لانه
صار حراما وميتة بفعله ويخالف ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من
الجرحين هناك محرم والافساد حصل بهما جميعا وههنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار
ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا
انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا فهو مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان
يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى لو اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزم الثمانية والدرهم
الآخر اثر في فواته الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما فيهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني للجميع كما اطلقه المصنف
نظرا الى ان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاول الاظهر وان ادركه ويمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما
انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقتصر على
ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته
فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو
ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما
لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد اما الثاني فظ واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن
يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني ويترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجيء الاوجه المذكورة فيما ياتي
في ما لو اذا ازمن الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته ففيما يجب على الثاني اشكال بناه المصنف
على فرض مسئلة استدعت عناية الفقهاء بالبحث وتشعبت آراؤهم في حكمها وما يتحرر فيها يظهر بجان ما تضمنته الثاني في مسئلة الصيد وصورة
المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك او غيره جناية ارشها دينار ثم جنى عليها آخر جناية ارشها دينار ايضا وسرت
الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لهما اوللثاني اوجه احدها وهو الذي صدّر به المص انه يجب على الثاني كمال قيمته
معيبا وهذا الوجه لا يأتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين
كما فعل غيره او ذكره كما ذكرناه نحن في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال
قد عرفته مما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد فلا يضمن سرايتها بخلاف
جناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير فكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهماله التذكية جرى مجرى
المشارك بجنايته لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين بسبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا
بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا يفرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه
لتحقق الافساد بجرحه على التقديرين وثانيها وهو اول الاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيب المص التسوية بينهما في الضمان بمعنى
انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا يوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من

جناية

جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني انه على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت
نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر
ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس لو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل نفس ضمنها الآخر ثم يرجع الاول
على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع
على من جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على
الجاني بارش التحريق واذا رجع عليه كان استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول
والثاني فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا
الوجه بوجهين من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمته وضمن كالجاني على الازيد قيمته مع اقتضائه عدم دخول الارش
في النفس وهو خلاف القول المتصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان
الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك البعض بخلاف الحر فان جرحا او قطع عضوه لا ينقص ديته
المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة وهذا متجه ويبقى في هذا الوجه التسوية بين الجانبين في الغرامة مع اختلاف قيمة مجنيهما وقد اعتذر عنه
السيد عميد الدين حيث نصر هذا القول بان الوجه الثاني انقصه اكثر مما انقصه الاول لان الاول انقصه العشر والثاني التسع فهذا يقابل زيادة القيمة
واعترضه شيخنا الشهيد بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزء من عشرة وان
التفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين ونظائرها بينهما التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان
جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد
منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف دينار هو نصف ارش جنايته لانه حصل
نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني نصف دينار وهو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد
عن جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزيادة في الواجب عن المتلف وبما تقدم من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سوا
كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات قد يتجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله واجيب عنه بان
قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال وههنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق آخر يسلم من
محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من ايجاب العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء احادا
فيكون احدا وعشرين جزءا ويقسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد
وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدارها على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فيصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع
والثاني نصيبه منها خمسون هي ضرب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار و
ثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا الوجه افراد ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة وجهين هذا
المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان
القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس
ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته و
خامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فمجموع القيمتين يكون تسعة عشر لان قيمته يوم
جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فتبسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى
الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وبعبارة اخرى نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة
ونصف يجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فان اردت الايضاح ومعرفة ما
على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر
بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء
وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي دينار كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهو خمسة وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة
كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والتزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما
وهو عدل ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانها يتضمن زيادة على الثاني لا وجه لها لانه انما شارك في جناية على ما قيمته
تسعة فلا يتجه ان يلزمه زيادة عن اربعة ونصف فقد الزم بزيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكذا الاول لزمه خمسة
دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان الالم قد خص

بالثاني واعتذر عن هذا بان المط حفظ قيمة المجنى عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسط عليهما على نسبة المالين وساواهما

الزام الاول بخمسة ونصف و الثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المص محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف

ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه ايضا بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى لالزم

العشرة فلا ينقطع عنه الا ما الزم الثاني والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يغرم الى نصف التسعة فاستوا يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون

الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة لكن جعل الزايد ارشا وقال بتعيين الارش في حق الاول دون الثاني يجب عليه ما نقص بجنايته

وهو دينار ويلزم بنصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف و لا يعتبر الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها نقصت الدينار

ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول لسعار تاعلى تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخ ايضا من اشكال و قد اوردوا عليه بالطريقة

الاولى ما نكر في غيره من دخول الارش مط في بدل النفس و على طريقة الثانية بان الاول انما يكون سببا للتفويت وهما عدم دخول الارش

في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاولى بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم

اقتضاؤه كان اللازم منه في الثاني ان لا يدخل من ارشه بمقدار ما يخصه من الجناية وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الحيوان اواعي فيها

جانب المالية و يتجه فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول قد اشرنا الى الفرق فيما سبق و الثاني بان مشاركة غيره في الجملة

لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف و قد اختص ببعض دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا تضر زيادته عليه وان لم يكن مفوتا

للكل ومثله الجواب عما اتى به انما شاركه في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في مبدء

الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب لا بد من النصف عليه لانه شاركه في تسعة واختص بواحد وهو واضح

اذا تقررت هذه المقدمات فليرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ويقول ان ما حكم به في هذه الاوجه

على الاول يسقط ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان

القول باشتراكهما فيه للشيخ في ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المص من انه للثاني

خاصة ان الازمان حصل عقيب فعله والاصابة حصلت في المرمي اليه صيد مباح بعد فبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني و

الاعانة لا يقتضي الشركة وذلك لو ارسل كلبا الى صيد فصرف انسان الصيد الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد

للمرسل من غير ان يشركه المعين قوله لو رمى قد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا

رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة فهو حل مط لان كلا منهما اصابه حال الامتناع فيكفي في تذكيته

سواء استند موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مط لان

موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات الثاني او بهما كان ميتة وان

اثبته الحال لم يحل الا ان يصادف احدهما مذبحه ويقطع اجزاء الذبح او يدركه ذكاته لان المفروض كون موته مستند الى الجرحين او احدهما

ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل حتى الا بالذبح ولم يحصل او يكون استناد موته الى الجرح الثاني

وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى الملك فسيأتي الكلام فيه قوله ما يقتله قد عرفت

في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد من الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الالة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب

وان كانت مستندة الى الكلب كصدمه و البروك عليه او ابقائه لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على

تقدير ان يغيب عن غير المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا بالحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل قوله ولو رمى

من جملة شرايط حل الصيد قصده حال الرمي او الارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان

مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من

الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك و قد تقدم البحث في ذلك و خالف

فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتقده ولعموم قوله تعالى كلوا مما ردت عليك قوسك

قوله الطير في حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما والدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم الملك ولا

ينظر الى احتمال ضل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك فلو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدمه

و كذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك و

يكون الماخوذ و الحال هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير مالكا جناحه ولا اثر لليد عليه فهو لصايده

لاصالة حله فيستصحب كما استصحب اليد الا ان يعلم له مالكا فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو

انتقلت الطيور من برج الى اخر او بعضها فانها تبقى على الملك الاول ويجب على الثاني رده ولو حصل منه بيض او فرخ فهو تبع للانثى

دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المتحول مباحا ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما اذا عشش في داره

طاير

لما هو اولى بالملك هنا لان البرج يقصد بذلك ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو
تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التميز فان كان الحمام غير محصور فله ان ياكل واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلطت ثمرة
الغير بثمره وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي
ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه و
ان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ومن هذا الباب ما لو انماثت حنطة انسان على غيره او انصب مايع في
مايع وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو ملك الانسان ماء الا بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل
ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قوله ما يقطع قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته
خارجا ومن ثم اجازوا اكلها حيا وح فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء مات بقية السمك
خارج الماء ام عاد اليه مستقر الحياة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية وعود الباقي الى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك امر
طار على الحكم بحله لا يؤثر في حل ما سبق الحكم به قوله اذا اصابا هذه من جملة الاحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد وكان حقها ان يذكر
مع المسئلة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من اثنين نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما
وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان
كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغيرا او كبيرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في غير الذبح او فيه او احدهما
فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن جرحه مذفف او مزمن ولا ضمان على الثاني
لانه لم يجرح ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما فالصيد بينهما لظاهر الاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح
من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما من الاخر تورعا من ظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك
يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في
الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم في التحليل وعدمه على هذه
التقديرات وبقي من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين
فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر كتاب الاطعمة والاشربة الكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها
من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وما كانوا خالدين في سورة الانبيا
وفي تناول الحرام الوعيد الشديد قال ص اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به ثم لا بد للانسان حالتان حالة رفاهية واختيار وحالة اضطرار و
بحسبهما اودع مسائل الكتاب واختلف الحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح
وما حظره فهو محظور وسياتي تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرب فما
استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث في سورة الاعراف وقوله تعالى في سورة
البقرة يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوها من الآيات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على
مضرة في الجسد كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقول الص ع كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان كل
شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او توقف
لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى في سورة البقرة كلوا من طيبات ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قوله تعالى في سورة
المائدة فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالزمان الذي لا حر فيه ولا برد فقال هذا زمان طيب وما تستطيبه النفس ولا
تنفر منه كقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقديره لانهم
سئلوه ان يبين لهم الحلال فلا يقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان الماكول لا يوصف
به فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فردهم الى عاداتهم وما هو مقرر في طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من
معنى الطيب عرفا وسياتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع اليه في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة
الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال
كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم ليهن ام حبين العافية لكونها امنت ان تؤكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيره الا انه
قسم اولا المحلل الى حيوان وغيره وقسم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان حيا فهو حرام حيث لا يرد به شرع محتجا بان ذبح الحيوان
محظور وما كان من الحيوان غير حي او من غيره فهو على الاصل الاباحة وفي استثناء الحيوان الحي من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد الى
تحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة وبقي الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فللشرع في

الاول في حيوان البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا له فلس سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما التحريم وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة ويؤكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي ولا يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره ولو وجد في جوف سمكة اخرى وكانت من جنس ما يحل اكل حل والا فهي حرام وفيها روايتان احديهما الكراهة والاخرى

الكلام عليه قوله الاول حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا واما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان فلا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان البحر ما كان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه الى تحريمه مط لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع شيئا في كتاب علي ع فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قلت فانه ليس لها قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا انظر في اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين كان يركب بغلة رسول الله بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وفي معناها غيرها قال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري وان كان يكره كراهة الندب وهذا صريح في اختيار كراهة ما عدا الجري من السمك مط ويؤيده ايض صحيحة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرا هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومما ذكرناه يظهر ما ذكره المص من ان في الجري روايتين والمراد الجنس بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى الشهرة خاصة لما عرفته من ان الروايات الدالة على الحل صحيحة الاسناد كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الرواية في المارماهي والزمار واما الزهو فقد دخوله في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه بخلاف ذلك رواية محمد بن سليمن بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا ع وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من سفر فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك قال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر ان كان من كلام الامام او ثبت تناوله النهي في الاخبار السابقة والمص اختار في هذه الكراهة وهو مذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل على التقية وابن الجنيد وقد اغرب الشيخ في النهاية في حكم المارماهي فانه في باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها كما نقلناه عنه هنا وفي باب الحدود قال ويعزر من اكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد كرر ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل واعجب ما فيه مع اختلاف الفتوى حكمه بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالفنا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما رايت حتى هو من جملة القائلين بحله في النهاية وغيرها ومستحل المحرم انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى تكون قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر والميتة واين هذا مما اكثر المسلمون على حله حتى الشيخ واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاي المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويقال الزمير كما وقع في الرواية والمارماهي بفتح الراء المهملة كلمة اعجمية معناها حية السمكة والزهو بالزاي المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشين وتشديد الباء مضمومة والبياح بكسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة قوله ويؤكل الربيثا بالراء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المكسورة فالياء المثناة من تحت الساكنة فالثاء المثلثة المفتوحة فالالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة فالراء المهملة والنون بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة فالباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع اختلف الناس علي في الربيثا فما تامرني به فكتب لا باس بها وعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي الحسن ع اسئله عن سمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب ع كله لا باس به قوله ولا يؤكل وقد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لانها الفرد الاخفى فان من العامة من حلل تحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على تحريم الثلثة الاول مع كونها مستخبثة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسئلته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات أيؤكل قال ذلك لحم الضفادع ولا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو وجدت القول بالحل للشيخ في النهاية والمفيد

والحرمة

وآخرين استناداً الى رواية السكوني عن الصادق ع ان علياً ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعاً ومرسلة ابان عن بعض اصحابه
عن الص ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعاً والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك
اخذه من الماء حياً والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ووافقه العلامة في المخ وبره وولده فخر الدين وفي عدبرح مذهب الشيخ وكلام المص في
النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحياة في السمكة وقتاً
ما فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون الروايتان شاهدان وان لم يصلحا لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا يدل القراين على تقدم موتها بان يخرجها
من بطنها عاجلاً فيجدها قد تغيرت بالسلخ ونحوه قوله ولو وجدت القول بحلها ما لم تنسلخ مط للشيخ في يه استناداً الى رواية ايوب بن اعين عن
الص ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب كلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها و
ان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ ره لم يعتبر ادراكها حية يضطرب فالرواية لا يدل على مذهبه وفي المخ عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء
بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة السمك فالوجه ما اختاره المص وابن ادريس وجملة المتاخرين وهو اشتراط اخذه لها حية لان ذلك هو
ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل ما يطفو انبه بقوله سواء مات في الماء على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريمه مع موته
بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مط وقد تقدم ما يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله
ولو اختلط القول بحله مع الاشتباه للشيخ في يه واستحسنه المص فيما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصوراً
لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يؤكل جلال السمك ما يغتذي
بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائها يوماً وليلة مذهب الشيخ والاكثر استناداً الى رواية يونس عن الرضا ع
واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في العلف كونه طاهراً بالفعل وربما اكتفى
بالطاهر بالاصالة خاصة وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك هذا حكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيراً
منهم لم يقيد والتفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك مط يؤكل منه الخشن دون الاملس والهماع وانكره ابن ادريس راساً
وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحاً لما حلت الصحناة ووافقه في
المخ مستدلاً بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم يبلغنا في الاحاديث المعمول عليها ما ينافي العموم قوله ويؤكل لا خلاف بين المسلمين
في تحليل الانعام الثلثة والكتاب والسنة ناطقان والمشهور بين اصحابنا تحليل الحمولة الثلثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرماً على طاعم يطعمه الآية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سئلاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول
الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم
عنه ع قال سئلته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وجه كراهتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة
جمعاً فيها صحيحة ابن مسكان قال سئلت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر قال وسئلته عن اكل الخيل والبغال فقال
نهى رسول الله ص عنها فلا تاكلها الا ان يضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سنداً او هي اصح سنداً من روايات الحل الا انها
ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان تبلغ حداً يحلل المحرم وايض فقوله
نهى عن اكلها يوم خيبر غير مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعترف فيها بنهيه ع عنها ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة ابقاء لظهورها ويؤيده صحيحة
محمد بن مسلم ايض عن الباقر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما
حرم الله في كتابه فقد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا
اجد فيما اوحي الي محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً او لحم خنزير فانه رجس او فسقاً اهل لغير الله به وهذا صريح في
الاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استناداً الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي او الحمر
بطريق اولى لورود سامعه في النهي او انفرد ذلك فقد اشترك الثلثة في الكراهة لما ذكروا واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في
ايها اشد والمص اقتصر على اثبات التفاوت بينها بالكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل
وعلل بان البغل يتولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه وكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل
لانه متولد من مكروهين فقويت الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي في الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي ص
نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من
محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد يعرض البحث في الجلل يقع في موضعين الاول فيما به يحصل الجلل فالمشهور انه يحصل
بان تغتذي الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان
ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءاً منه وبعض بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة
النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة فقول الشيخ في ف وط ان الجلال هي التي يكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر محض العذرة قال

المص وهذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة غيرها من النجاسات لمشاركتها لها في
المعنى المحرم و الاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي ص نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى
تحبس وفي رواية هشام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة
على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه اما حمل النهي
على الكراهة والتنزيه لان بعض معانيه واما الاستضعاف طريقه فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن والباقي ضعيف السند و
الاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قاله المص ان كان الغذاء بها محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم
فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق
الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم بالاصل ويظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال
جلده في غير الصلوة قوله وفي الاستبراء لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهي ان
يقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة يزول معها حكم السابق فما لا تقدير لمدته شرعا فيعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا ودلك
بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في مقادير من
المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها فما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما
وهو موجود في روايات لا يخ من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فقيل يستبرء باربعين كالناقة وهو قول الشيخ في ط وهو رواية مسمع
عن الص ع وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في يه وف واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني عن الص ع ان امير المؤمنين ع حكم
بذلك وقيل بثلثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنه الشاة والمشهور ان استبراءها بعشرة ذهب اليه الشيخ في يه و
اختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني وقيل سبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا ان به رواية وقيل بخمسة وهو في رواية
مسمع وحيث كانت الطريق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها و
قول المص في كيفية الاستبراء انها تربط وتعلف المراد منه مراعاتها على وجه يوثق بعدم اكلها النجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود
في بعض الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات انها تعلف هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وانما يظهر فايدته لو
اعتبرنا الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون للاستبراء بضده اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها
بغيرها مما لا يحصل به الجلل لتزول به معناه وفي عدا ستشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع الى غير مرجح
الا انه لا معدل عن المشهور قوله ان تشرب مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا يخ من ضعف في السند الا انه لا رادلها والمراد باشتداده
ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل كما
وهكذا ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قوله اذا وطي اطلاق الانسان يشمل الصغير والكبير والمنزل وغيره وكذا الحيوان يشمل
الذكر والانثى من الاربع وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذوات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون
الحكم عليه تمسكا بالاصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام المص
وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل ويتفرع في المسئلة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا الفعل باتي الكلام فيها انشاء الله تعالى في
الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب ويسري الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة
بانها فيه قسم نصفين واقرع كذلك الى ان تبقى واحدة فتذبح وتحرق ويحل الباقي وبمضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا يخ من ضعف وارسال
لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم ع كما
هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم يدركا الكاظم ع وان اريد به غيره او كان مبهما
كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان
غير محصور جاز اكله الى ان يبقى واحدة كما مر في نظايره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما
ذكر فيها وان كان كلام المص في تعيين اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالنصف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر بزيادة الواحدة في
احد النصفين وكذا القول بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة قوله ولو شرب مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ابي
عبد الله ع انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يوكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن
اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع شاة شربت بولا ثم ذبحت قال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية
مرسلة وليس في الاول غسل اللحم لكنهما مناسبتان بالنظر من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد
شربه قبل ان يستحيل نجس اللحم بنفوذه فيه بخلاف البول فانه لما لم يصلح للتغذية لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته ثم بوصوله
الى الامعاء ينجسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاولى خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب

الشرب بغير فصل او قريباً منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منتفية قوله ويحرم اكثر اهل الاسلام
على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روى ان النبي ص نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا
يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف مالك في الامرين معاً والرواية دلت على تحريم الهر اهلياً كان ام وحشياً لانه ذو ناب
يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه مالك ايضاً وبعض الشافعية واخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية
دون الانسية قياساً على الحمار الوحشي دون الانسي وهما ممنوعان قوله ويكره مستند الكراهة النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي
الحسن ع قال في جملة حديث لا تربين شيئاً ثم تذبحه وهذه المسألة كانت بباب الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا
مدخل له بالاطعمة قوله ويؤكل لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقاً ما تقدم من
نهي النبي ص عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويتقوى به وهو شامل
للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن اوى لانها عادتها
بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعي بين ضعيف الناب
منها كالثعلب والضبع وابن اوى وقويها فحرم الثاني دون الاول قوله ويحرم تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشرات
باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم واثر فيحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة
واباح الشافعية الضب والارنب واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك
وجهان اظهرهما عندهم الحل والحاقها بالثعلب في الاستطابة مع انه روى عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ما حرم الله في القرآن
من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وبنحو هذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمن في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس
وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب
والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد منا في معنى هذه اخبار اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ
حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهذا انما اقتضاه ظاهر القرآن دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل قوله القسم
الثالث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق ومالك على
اصله في حله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طاير ابيض وبطيء اغبر دوين الرخمة بطيء الطيران وقيل هو ما عظم من الطير وليس له
مخلاب معقف قال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد قوله وفي الغراب اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات
فيه فذهب الشيخ في الخلاف الى تحريم الجميع محتجاً بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في شرحه وكرهه
مط الشيخ في يه وكتابي الحديث والقاضي والمص في النافع وفصل اخرون منهم الشيخ في ط على ما ظاهر منه وابن ادريس والعلامة في احد قوليه
فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي حجة المحللين الاولين رواية زرارة عن احدهما ع انه قال ان
اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززاً وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين
جماعة منهم ابان بن عثمن والاظهر انه هو وكان ناووسياً الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا مما صح سنده وحجة المحرمين
مط صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في
الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلالاً طلقاً وانما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع
بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح سنداً فيكون مرجحاً مع انما نمنع صحة الاول والاجماع
المذكور او يحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية
بخصوصها وان كان في ط قد ادعى ذلك ولا يتجه ان يكون فيه جمعاً بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الا
نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف والاخيرين من الطيبات لانهما ياكلان الحب وبهذا احتج من فصل من
العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخيرين لعدم الدليل على تحريمهما فان الاخبار ليست على هذا الوجه عنده
قوله ما كان المستند به قوله ص كل ما دف ودع ما صف يقول دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم
يحركهما كما يفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع وقد سأله عما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي معناه كثير ولما
كان كل واحد من الصفيف والدفيف لا يستدام غالباً اعتبر منه الاغلب واطلاق النص والفتوى باعتبار الطيران بالامرين يقتضي كونهما ضابطاً
في الحل مستقلاً يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولاً بخلاف ما سيأتي من العلامات الثلاثة فانه اعتبرها في المجهول قوله ما ليس له نبه بقوله ما لم
ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما يعتبر في الطاير المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه والظاهر ان الامر لا يتخلف ولا
يعرف طير محرم له احد هذه ولا محلل خال عنها لكن المتبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع اني اكون
في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتي به مذبوحاً قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن

الرابع ما يتناوله ذكر الجنس عينا كالخفاش والطاوس
ويكره الهدهد ويحرم
الخطاف في روايتين و
الكراهة اشبه ويكره
الفاختة والقبرة و
الحباري واغلظ منه
كراهة الصرد والصوام
والشقراق وان لم يحرم
ولا بأس بالحمام كله
كالقماري والدباسي و
والورشان ويحل الكل
بالحجل والدراج والقبج
والقطا والطيهوج
والدجاج و
والكروان و
والكركي والصعو م

عن الرضاء كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيه الحب مكان المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزايدة في باطن رجل الطاير بمنزلة الابهام من بني ادم لانها شوكته ويقال للشوكة صيصية ايضا قوله ما يتناوله الخفاش ويقال الخفاش هو الطاير الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضاء ان الطاوس كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم ارسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع الهدهد وقتله وذبحه فقال لا تؤذي ولا تذبح فنعم الطير هو وروى سليمن الجعفري عن الرضاء قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه ع ايضا ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية قوله وفي الخطاف قد اختلف الروايات في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع و مستند الشيخ رواية الحسين بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل اكله ويضعف بمنع سند الرواية اولا فان الحسين بن داود مجهول وفي طريقها جهالة بغيره ايضا وفي نسخة نقلت الى داود الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب وتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكر معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المص والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه ع قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين ع فرآني اوذيهن فقال يا بني لا يقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا فحكمه ع بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن والا لحصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة ذرقهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الص ع قال خرء الخطاف لا باس هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او الدلالة لكن يدل على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر ع كل ما دف ولا تاكل ما صف ويبقى باقي الروايات شاهدا مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهة اقوى والشيخ اول خبر عمار الدال على حله بارادة التعجب من ذلك دون ان يكون اراد الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول احدنا لغيره اذا اراد ياكل شيئا تعافه الانفس هذا مما يوكل وهذا تاويل بعيد لا حاجة اليه لان خبر ليس اولى بالعمل من هذا اسنادا ودلالة كما قررناه قوله ويكره اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله ع انها طاير مشوم يقول و فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء بغير نون واثباتها لحن فقد روى سليمن الجعفري عن ابي الحسن الرضاء قال لا تاكل القبرة ولا تسبوها ولا يعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرا التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحباري بضم الحاء المهملة وفتح الراء فما وقفت على ما يقتضي كراهتها وفي بعض روايات شاذة وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سئل ابي ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وهو يشعر بالتوقف في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سألت ابا عبد الله ع يقول عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فاكل منه حتى امتلي وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول ع يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نفي الباس يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمن الجعفري عن الرضاء قال نهى رسول الله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين نهي صريح كالاخيرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي و اذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية قوله ولا باس قد تقدم في الحج ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما اي شرب بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها و لا خلاف في حلها بين اهل الاسلام قوله وكذا هذه المذكورات المعدودة ومع اشتمالها على العلامات الموجبة للحل فيها نصوص من الائمة عن

درد

ورد بحلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدّرّاج بضم الدال والفتح بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي معرب وكانه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين

قوله ويعتبر قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكرنا يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجيبة بن الحرث قال سألت ابا الحسن ع عن طير الماء ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي نوع ولا يحد لاكثرها اسما عند العرب لانها لا تكون ببلادهم ونبه المص بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حله كله كحيوانه

قوله ولو اعتلف قد تقدم الكلام في الجلل وما به يتحقق وان المعتبر من استبرائه ما يزول اسمه ويذهب نتنه من العلف الطاهر غير المنصوص على مقداره وما نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع البطة الجلالة لا يوكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام وفي رواية السكوني عنه ع قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يوكل لحمها حتى تغتذى ثلثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيهما ذكر الشتبة لهما مع ما قد عرفت من حال الروايتين واكتفى الصدوق في المنع للبطة بثلثة ايام ورواه عن القسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعلا الثلثة رواية وحكى في ط فيهما سبعة ايام ويوما الى الليل وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والنتن ليخرج من حق الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شئ منها لما ذكرناه

قوله ويحرم لانها من الخبائث المحرمة عموما بنص القران

قوله وبيض هكذا ورد اعتبار النص في عدة اخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل

قوله والجنين تحريم ما ذكر راجع الى تحريم الميتة لانها من جملة افرادها لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى الجرح ام لا واصل الصبر في هذا الباب ان لا يعجل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخص المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر بتركها كذلك الى ان يموت ومنه الحديث نهى عن قتل شئ من الدواب صبرا قال ابو عبيدة هو ان يحبس من ذوات الاربع شيئا حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسته ليقتل فهو قتل صبر

قوله في الجامدات نبه بعدم حصرها على الفرق بين المحلل من الحيوان ومن الجامدات غير محصور ولو بضوابط كلية كقوله في الطير كلما دف وكان له احد الثلثة وفي حيوان الماء كلما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب ولا من الحشار ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو يؤدي الى كونه ما عدده من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم بالحل حيث يكون مستطابا للاية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او ناميا كالنبات او مايعا كالخمر كما يستفاد من الانواع

قوله الميتات لا خلاف في تحريم الميتة وهي المصد بتحريمها في الاية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحيوة وعلى هذا لا يفتقر استثناء الجراد والسمك لان ميتته بغير المذكية محرمة والمطلاق المنفى عليها الميتة باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما تذكيته من العامة نظر الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز وغسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل او اللبن المنعقد في كرشه على اختلاف تفسير اهل اللغة فعلى الثاني هو مما لا تحله الحيوة فيناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول وهو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان جاوز الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله قال سألته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت قال لا باس به ومنها قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر واخويه الجز للشيخ في ية والاصح ما اختاره المص والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكنه ما لا تحله الحيوة وان كان له نمو ومشابهة للحي وعملا بعموم النص

قوله وفي اللبن هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحيوة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المايع للنجس كما استثنى الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله ع وفيها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وذهب ابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتاخرين الى نجاسته لملاقاة الميت ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبد الله ع ان عليا ع سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك الحرام محضا والدليل الاول لا يخرج من صادقه والرواية ضعيفة السند جدا فان وهب الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب فلذلك قال المص ان رواية الحل اصحها طريقا ولا يخفى مع ذلك من تجوز لان رواية النجاسة لا يشارك رواية الحل في اصل الصحة حتى يفضل عليها منها فهو واذا اختلط لا اشكال في

في وجوب الاجتناب منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا لعموم قوله ع ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام
الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في يه وتبعه ابن حمزة والعلامة في المخ ومال اليه المص مع قصده لبيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن
الصادق ع قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه ع انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك
المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة وانه لا باس به ومنع ابن ادريس من بيعه و
الانتفاع به مط لمخالفة الرواية لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه مفردا واجاب في المخ
بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل
مال في مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذ لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كذلك على مستحل
الميتة والاولى العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في س الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض
كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى و
كونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه تحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم
قوله وكل ما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تع حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان
غير مراد قطعا لانه متعلق افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف
ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه
اعظم المقاصد منها كما ان المراد بقوله تع حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطئهن وقيل ان الاية مجملة في الدلالة كذلك فلا يكون دليلا في العموم
وما ابان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده
عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع انما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها
والاستصباح به من انواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب
تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده قوله المحرمات لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات
وفي معناها الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فالشيخ في يه حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة
فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله ع قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة
ورواية اسمعيل بن مراد عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه و
القضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق
والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المص بمضمونها
لقصورها عن افادة التحريم فرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا يحرم لذلك
وهو الخمسة التي صرح بها المص جازما بها وفي معناها الثلثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل
تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها
من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافق
العلامة في المخ وغيره وزاد في المحرم الفرج وفي عد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما اختاره المص من الاقتصار على
تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من الاعصاب
ونحوها وبخرزة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع مثلث اللون خيط ابيض الا
في وسط فقار الظهر ينظم خرزه وهو الوتين ومفهوم الباقي ظ قوله ويكره علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي مرفوعة
ابي يحيى الواسطي ان عليا ع نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر
في خبر اسمعيل بن مراد ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا لانهما مذكورة معها في الاخبار فحمل النهي فيهما على الكراهة دون غيرها
لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثني قوله ولو شوى هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ما ذكره الشيخ وغيره و
مستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق ع انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته
خبز وهو الجوذاب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا
او مشقوقا فلا تاكل ما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها للظاهر من
ان الطحال يسيل دمه من الحرارة ويتشرب منه ما تحته قوله الاعيان لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة
النجسة ام بالعرض كالطعام المتنجس بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه

بذلك

بذلك بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه
نجاسة من اى النجاسات كان يحرم اكله لتنجسه اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا يحرم منه الا ما لاقا الطعام النجاسة فيكشط ويرمى
ما حولها ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله
او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع و
حجتهم مع ذلك قوله تع انما المشركون نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون اما المجوس فظ لقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما
اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وهو تع قال عقيبه حكاية عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذو نجس من حيث
اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغايط والخمر والخنزير خلاف الظ لان الاصل عدم الاضمار وورد في
الروايات بنجاستهم عن اهل البيت ع وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي
في تفسير الاية قيل لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى ففي الحديث
اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح مط ويطلق على الدنيا مط وعلى اللفظ السيء والقاذورة من الرجال الذي
لا يبالي ما قال وما صنع والقاذورة التي يقذر الشيء فلا ياكله ولما رجم ماعز بن مالك قال ص اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر
خلاصة ذلك في الغريبين والمقص ان النجس يطلق في القرآن وغيره على المتنازع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تع انما الخمر و
الميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يوكد به الرجس وهذا وان كان
خلاف الظ الا ان القايل بطهارتهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة للجمع والمقص ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة
بل محتملة لها وحملها على اضمار ذو من هذا القبيل لان به يصلح الجمع بين الادلة واما الاخبار فسيأتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد و
ابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه من ذبايحهم وفي انيتهم وكل ما صنع في اواني
مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظ كلام الشيخ في يه حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من
الكفار على طعامه فياكل معه فان دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه فهموا منه ذلك ومن ثم انكروه عليه وقال
ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس ينجسون كل
ما يباشرونه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه و
ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها
غيره واما ما اشتهر من اكل النبي ص واصحابه لطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها و
اشتراطه عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه ثم وكيف يتحقق في موضع
النزاع وقد نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه فقد بينا ما فيه مرارا اعم القول بالنجاسة
للاكثر واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطريق الاصحاب فسيأتي ذكرها حيث يعيد المص هذه المسئلة مرة اخرى قوله و
الطين اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظ بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان
على نفسه وفي الصحيح عن ابرهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع قال ان الله تع خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع
وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروى الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ
بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروى انه شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المص بقوله
للاستشفاء عن اكلها بمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل وليكن قدر الحمصة فما دون
وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا يحصل
في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناول ما تدعو الحاجة اليه لعموم قوله تع فمن
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع
خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين
وقوله ص ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله ص لا شفاء في محرم وجوابه ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله لا ضرر ولا اضرار في الخبر
ان يقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال
قوله والسموم مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن والمزاج فما كان من السموم مضرا بتناول قليله وكثيره يحرم تناوله مط
سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج وعلى وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله تقيد تحريمه بالقدر
الذي يحصل الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يعلمه بالتجربة او بخبر عارف يفيد قوله

الظن وبالجملة فرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المصنف من الفيراط والقيراطين لان الطبيب قد يحصله على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك
حتى شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مط قوله الخمر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة
ويلحق به في التحريم كلما اسكر لقوله ص كل شراب مسكر فهو حرام وقوله ص كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع
قال ان الله تع لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء
اسم الخمر اما مجازا للمشاكلة لها في الفعل او حقيقة من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم اسكار
كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان
لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق
واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في
بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسما الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن
يقطين عن الكاظم ع قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل اذا شربه قال لا احبه وهذه
الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير
لم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير وسيأتي قوله ويحرم لا خلاف بين الاصحاب
في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمن عنه ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمن عنه ع قال سألته عن شرب العصير قال
تشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير
او غلا حرم ومن هذا يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتأخرين على نجاسته ايضا
لكن قيدوها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قواما وان قل بان يذهب شيء من مائيته لان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة
وعن الفيد واعرب الشهيد في كرى فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسبب عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم
الدليل عليه خفي باعترافه منها وفي ان انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من
عادة الموجب لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم
بنجاسته مع غليانه بنفسه او بالشمس وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته عن
المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا او
عدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الاطلاق على الثلث فهو حرام مع ان
هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على
تقدير امكانه كما يظهر بصيرورته خلا لذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب
ثلثيه كالملبن في الشمس فجففها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته لا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة
فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر
ما لم يسكر للاصل ولا الى عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه و
يبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم
الذي ادعوه وانما يظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للمكث عند المدة المذكورة كما يبقى الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو
ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع تعجبه الزبيبة وهذا ظ في الحل لان
طعام الزبيبة لا يذهب منه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى قوله وما مزج الضمير مرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها والحكم فيه
بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يمتزج بالنجاسة المائعة او يقع فيه من المائعات ينجس كغيره المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها
بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في خبر زكريا ابن ادم عن الكاظم ع ومنها قلت فخمر او نبيذ قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت
ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره ان
اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة
بعض اسماء الحرام ويشاركها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة والكلام
في تنزيلها كالسابقة فان المحرم مما يكره قوله الدم المسفوح وهو الذي يخرج بقوة عند تقطع عرق الحيوان او ذبحه من سفحت الماء

ولو وقع قليل من دم في قدر وهي تغلي على النار قيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ومن الاصحاب من منع ... وهو حسن اما ما لا ... بالغليان ... الروايات ... الثالث النجاسات كالدبس ... العسل ... فان كان له حالة جمود ... وان كان ... النجاسة فيه ... والسمن والعسل ... كشط ما يكتنفها وكان الباقي ... وان كان ذائبا ... الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه ... بل هو تعبد ... ولو ... النار ... فيما لو دخل ... تعبد ... ما احالته النار ...

اذا اصبته اى المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان ميتا فلا كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه محرم لعموم قوله تم حرمت عليكم الميتة والدم لانه من الخبائث المحرمة بالاية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخبائث خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى وهو قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثنى من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وبما دفعه الحيوان وانما علق في الباطن لعارض قوله ولو وقع القول بحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار ياكل الدم ورواية زكريا بن ادم قال سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطرت فيه الدم قال الدم تاكله النار انشاء الله وذهب ابن ادريس والمتاخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مايع قليل لاقى نجاسته والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وفيما ذكروه على الثانية نظر اما الاولى فلان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقده والعلامة قوله في الخ لا يعرف حاله ذكره في صه ونقله كما ذكره النجاشي حرفا بحرف نعم الاولى ان يقال هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فلذلك وان كانت صحيحة وفي الخ حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار ليذهب التحريم وان لم يكن نجسا فيه ان استهلاكه في المرق كاف في حله لم يتوقف على النار والا لم يوثر النار في حله قوله كل ما لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شىء من النجاسات وان كثر والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باق على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز وللعلامة قول بطهرها مع تحلل اجزائها في الدهن وهو بعيد لا يتغير بزوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا ومعه ينتفي فائدة تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم ينجس بوقوع النجاسة فيها وما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وهذا دال على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة يقع في الطعام والشراب فيموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان في الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا يترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعهد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف قوله ولو كان البحث هنا يقع في الموضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه لكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولم يعلم لهم دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع سئل عن زيت مات فيه جرذ قال يستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة يموت في الزيت قال لا تاكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهية وكذا اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي المخ قوى الجواز مطلقا ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شىء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شىء من عين الدهن لاصقا بالمحل فغايته تنجيسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا وهو الاصح الثاني على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال تاثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد فيه ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل نقلي

ولا يظهر عليه اماماً مع عدم ظهور الدليل في خلافه فلا. قوله ويجوز المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كأليات
الميتة يقطعها من حي او من ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقاً اجماعاً لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته
بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذراً من تضرره بالبناء على طهارته عملاً بظاهر حاله وبالاصل من طهارته وكما يجوز الانتفاع به
للاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المائعات النجسة كالدبس مع الاعلام
بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ع ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي
ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه
بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في
كونه شرطاً وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلاً فالاولى لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه
بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كالمعيب من دون الاعلام في العيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قوله
اما ما لا نفس له قد شرطي في نجاسة الميتة ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس فلزم منه ان لا ينجس ما وقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا
وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو ظ في عدم تنجيسه والا لنبه عليه وصحيحة ابي بصير عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس كل قوله والكفار قد اختلف الرواية في نجاسة الكفار و
طهارتهم مضافاً الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن الجنيد النجاسة وان الطعام
ينجس بمباشرتهم له فمما استدلوا به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد
معه على فراش واحد واصافحه فقال لا وروى هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل
على عدم جواز استعمال آنيتهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تأكلوا في آنيتهم
ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلافه صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن
مواكلة اليهود والنصارى فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وهذه هي الرواية التي اشار
اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت
هنيئة ثم قال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه
الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمول على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كذلك جمعاً وفيها ايضاً تعليل
النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق و
قد لا تتفق ورواية زكريا بن ابرهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية
وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب و
حسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه
ولا او اكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئاً تصنعونه في بلادكم هذه الرواية وايضاً ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم و
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة ولحم الخنزير وهذه
الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهراً على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب
ما يوافقها مضافاً الى ظ الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة
بل هي دالة على الكراهة خصوصاً صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما
الكراهة لذلك الكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايرها غير ان الاشهر بين الاصحاب
القول بالنجاسة والمص جعله مما سبق اصح وهنا اشهر الروايتين قوله ولو وقعت اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف كلاقي
نجاسة فتنجس وانما يتعين اراقته على تقدير صيرورته مضافاً لانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقياً على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء
الكثير كما تقدم في بابه واما غسل اللحم والحبوب من الحبوب الثخ فلقبولها التطهير كما لو عرض لها نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله
ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل قوله ولو عجن اذا عجن بالماء النجس توقف
تطهيره على ما يثبت شرعاً انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة لما جففته من دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا
هو الاشهر بل المذهب ثانياً خالف في ذلك الشيخ في بر في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها الحكم بعدم طهره ومستنده
على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط واما قوله الاعيان لا خلاف في نجاسة بول ما
لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان محرم العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد
وابن ادريس والمص في النافع الحل للاصل وبكونه طاهراً او عدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرماً على طاعم يطعمه الآية

والثاني

الخامس [illegible] الحيوان المحرم [illegible] اختيارا عمل به [illegible]
الباب اللبن والمني [illegible] كالكلب [illegible] الخنزير [illegible] الشيء وان [illegible]
[illegible] فان اضطر [illegible] الاستشفاء [illegible] في النار فان انقبض فهو ذكي [illegible] من تضمنته الاية [illegible]

والثاني وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيهما ولقوله وحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان
المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقايل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت من ان النبي
امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار عليها على موضع الحاجة وقيل يحل مط وعلى
الاول يجوز مط قوله الالبان اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغدى معه
ابي فقال اتدري ما هذا قلت لا قال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايض قال سالته عن شرب البان
الاتن فقال اشربها قوله لا يجوز قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحيوة نجسة على اصح القولين
وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعمالها
من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه وللاكل منه ولغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه
اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها
على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المخ الى جواز استعماله مط لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل او اجل فيكون سايغا للاصل
ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع كغيره من الالات المتنجسة وقد روى برد الاسكاف عن الص ع قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم
عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القايل بالجواز
مع الضرورة اذا ازال دسمه بما ذكر وقرينة الضرورة قوله انه لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايض
قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء
منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن
سليمان الاسكاف قال سالت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي قوله ويجوز هكذا
اطلق الشيخ في النهاية الجواز وقبله الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال
وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مط لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي
عن الانتفاع بجلود الميتة مط وهذا اولى وفي المخ جمع بين القول بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد
الميتة قطعا محتجا على كل واحد منها بنحو ما ذكرناه ولا يخ ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين لورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما
نقلناه منعنا صحتها فان الاشكال في ان الروايتين مجهولتان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز فكما صدق دليله ولاشتماله على المتقدمة وكون
النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الاية مورده الميتة مط الشامل للانتفاع بجلدها
بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن قوله اذا وجد هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين
قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في بع والفاضل فانهما اورداها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المص وافقهم في
النافع وفي المخ لم يذكرها في مسايل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده موافقة
ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الاحاد فلولا فهم الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر
عن شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما
انبسط فهو ميتة ومع هذا الاشتهار فطريقها لا يخ من ضعف لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والمجروح
والمهمل فليتوقف المص عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم بحال اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لابد من اختبار كل قطعة منه
على حدة ويلزم كل واحد حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومن هنا قال الشهيد يمكن ان يعدى الى اللحم
المشتبه منه الذكي بغيره تميز بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره
لقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله ع المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله ع المسلم اخو المسلم لا يحل ماله الا عن طيب
نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران الاول الاكل من
بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تع ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا
او اشتاتا يعني مجتمعين ومنفردين والمراد بالاباء هنا ما يشمل الاجداد لقرينة الجمع ولان الاب دخل في القرب من العم والخال فيحمل
عليه دخول الاجداد لانهم ليسوا ابا حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع جاء باعتبار المأذونين في الاكل بعينه
المطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام
والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او منزله عليه ولاية وقيل للولد لانه لم يذكر بالصريح وملكه لمفاتحه
مبالغة او لانه كما في قوله ع انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق ع

ان الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سئلت اباعبدالله ع عن هذه الاية ليس
عليكم جناح ان تاكلوا جميعا الاية ما معنى قوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه وياكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد
الجواز بما يخشى فساده والاخرون الدخول الى البيت باذن المذكورين والاخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث
فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد
الاذن الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل او غيره من الشجر والمباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية
وبالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في ف الاجماع وبه روايتان مرسلتان ولا يقاوم ما دل عليه الدليل عموما من تناول مال الغير
بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية تخصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يحمل معه شيئا
ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمص جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد
هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول قوله من تناول انما حكم بطهره
لان البواطن لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها تطهر بزواله فاذا اطهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه
يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبدالله ع رجل
شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء قوله الذمي بثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما
على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم قوله يحل الم ومن الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها
بقلبها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سئلت اباعبدالله ع عن
الخمر يصنع منها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا باس وعموم حسنة زرارة عن ابي عبدالله ع قال سألته
عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وانما اكره العلاج لقوله ع في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر يجعل خلا قال لا الا ما جاء من قبل نفسه و
قوله في رواية اخرى لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا
يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الانية لانها مما لا ينفك عنها
الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على
جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او مفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله ولو القى القول للشيخ
وابن الجنيد لرواية عبدالعزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به
وتاول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيه ما يقلب عليه فيظن انه خل و
لا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح اليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا لا يجوز استعماله حتى يعزل من تلك الخمر ويترك منفردا
الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل وانكر ذلك ابن ادريس والمص وجماعة حيث قال لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا و
لا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر لانقلابه الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهرها و
قال في المخ ان كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد
بل استعداد الملقى في الخل يصير وبنفسه خلا اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل
تابعة للخمرية وقد زالت فزوال النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب قال وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان اخذ انسان
خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى
التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر
فيه الى الخلية متجه اذ اجوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم
بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخ من اشكال واستفادته من اطلاق جواز علاجه اعم من بقاء عين المعالج قوله اواني
الخمر القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورات مط للشيخ في يه لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبدالله ع قال نهى رسول الله ص عن
كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع بها قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدبا
القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت وزدتم اسم الحنتم يعني الخضاب ثم قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا
باس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام الملاقية لها فاذا لم يكن الانية مغضورة دخلت اجزاؤها بها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء
اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سنده الاولى حمل النهي على الكراهة والا فالماء ينفذ فيما ينفذ فيه الخمر ويحرم الانية وان
لم يكن فيها خمر ولان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المايعة فانها يدخل في باطن الاناء المذكور بالوجدان ولا خلاف في طهرها ثم
قد يقدح ان الماء لا يدخل الى باطنه الا بالترشيح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني والثياب والحنا با مع الحكم

بطهرها

بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا
الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله ع
قال سئلته عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وماء وكامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت
الطهارة بالماء القليل والكثير وتحققها فيما لا يتشرب واضح اما فيه فبالكثير اذا نقع حتى نفذ في باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر و
اعتبار المص وغيره في طهارته ثلث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايض لان الكثير لا يعتبر فيه العدد اذا تقرر ذلك فما الذي يعتبر من العدد
على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار
السابقة وغيرها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال يغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلك بيده ويغسله
ثلث مرات وهو حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى
حمل على هذه الاستحباب جمعا ولا ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح رواية الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب
لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اولها الصادق لمسماه وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة و
فيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في التقدير يظهر عليها قرائن الاستحباب من اعتباره
مع الثلث ذلك الاناء بيده وعدم اعتباره في غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايض في رواية السبع قال وكك
الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاطلاق المقيد
بالثلث والسبع يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاق الاول
المعتضد بالغسل من غير تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط قوله لا يحرم لما كان الاصل في هذه
الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل من حلها
وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها ما لم يشاركه في خاصية الاسكار فيصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مط اذ لم ينقل فيها فعل ذلك
مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب
التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاول وزاد رب السفرجل وبعده اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي
تباع في اسواقنا فكتب جايز لا باس بها قوله ويكره المراد بكونها غير مامونين في التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها
اذ لم يعلم عينه يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان يسقى لرواية ابي بصير عن الصادق ع
قال سئلته عن البهيمة والبقرة وغيرها يسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين ع كره ان يسقى الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا بصاحبها حيث لم يشرها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال
وان شاركوا في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم قوله ويكره هكذا اطلق الشيخ ره في ية
وعلله بانه لا يؤمن من ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا ونازعه
ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان
سواء تغير ما عنده الى حال الخمر او لا يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق
عليه السلف مجازا كما ورد السلف في صوف الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كلا ولا
يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله وان يستامن القول بعدم الجواز للشيخ في ية وتبعه ابن ادريس والعلامة في المختلف وولده
الفخر لرواية معوية بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف
فقلت خمرا لا يشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه يشرب منه
قال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمص اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما
تحت يده ونجاسته فليكن هنا كك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق وابن بابويه
والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح دليلا للكراهة لا للتحريم قوله ويكره المستند رواية مسعدة بن
صدقة عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد منها رايحة الكبريت
فانها تخرج من فوح جهنم قوله وكلما لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها
على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الايات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله تعالى
غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسيأتي تفسيرهما قوله اما ما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب
لتحقق معنى الاضطرار او على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في ية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما
يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المخ والاصح الاول وفي معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او

عسر مع بذله لان ذلك كله اضطرار ومنعه على تقديره حرج منفي ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى
ان يشرف على الموت فان التناول لح لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ
النفس قوله ولا يختص لم يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره
من الايات لكن بعض المحرمات تقدم على بعض بنص خارج وسيأتي تحقيقه عن قريب قوله ولا يرخص قد عرفت استثناء الباغي والعادي
من الرخصة بالاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المصنف وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن
محمد بن ابي نصر عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع
الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسير الباغي مناسب لمعناه المشهور ولعله حقيقة شرعية فيه
واما الكلام في الاخر وفي رواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله ع قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد ع والقول
بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره ممن فسر به الباغي
ومن تجاوز شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة الى اخراجه من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود
به على عياله وقيل فيهما غير ذلك قوله واما لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحيوة بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس
له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظ المص والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد
بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزايد بان كان في بادية وخاف ان لا يتقوى قطعها لو لم يشبع او يحتاج
الى المشي او العدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك
فهل يجب التناول على الوجه المأذون فيه او يأتي على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانة على نفسه
وقد نهي عنه بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب
من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان الماكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق
بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزازا للاسلام وايذانا بشرفه وانه مما ينافس في حفظه بالنفس بخلاف
تناول المحرم قوله ولو اضطر اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غايبا فان كان حاضرا نظر ان
كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك بذله له فان آثر
المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى
ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على
نفعه بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها الى التهلكة بيده ويمكن منع كون ذلك الالقاء في التهلكة كثبات المجاهد المتلزم
ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فائز ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن
المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان ام ذميا ام مستامنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال وللمضطر عليه ان ياخذه و
يقاتله عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا
مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكانه منع منه طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان
مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا او القتال او الثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في
انه هل يجب عليه الاكل من الميتة اولا واولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز
ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب مع اظهاره الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم
يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجايع يندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله له مجانا
وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وقت القدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب
بذله له فلا يتعقبه العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما انه اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية
كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذه العوض اجماعا والمعلوم وجوبه نفس بذل المال الاعم من كونه مجانا
او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى
تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخفى هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة
يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليص حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مسا وبه المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف
ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال مقدور عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وياكل الى ان يشبع مع سعة
المبذول وان بذله بالعوض ينظر ان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع
ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل و

الذكان

ان كان اكثر فيتا البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحها انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما
في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية ماله او المضطر لاصالة
براءة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجود الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاق العوض الوجهان
واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم
ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الآدمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة
وان كانت ملكا للغير فلا يجب لبذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جايع وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان
صاحب الطعام غايبا اكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكل ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا سوا قدر على العوض ام لا لان الذمم يقوم مقام
الاعيان قوله وان طلب قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله
قاتله وان قتل المضطر كان مطلوبا مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر لكن تركه حذرا من اراقة الدماء
فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من
ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها وكان كالمكره
عليها وهو الاقوى عندنا والمرجح وجوب الزايد مع قدرته عليه محتجا بالضرورة من التمكن من بذل العوض الزايد فلم يجب على المالك
بذله لان عزمه غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد
اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والآجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي و
هذا الايخ من نظر لان الشيخ لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظ قوله لانه مضطر الى بذلها انه دفعها وما هو اعم منه فلا يناسب تقييده
بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اولى قوله ولو وجد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخ اما ان يكون ذلك
الغير حاضرا او غايبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله فما دون او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقديره اما ان
يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان غايبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان
الميتة محرمة لحق الله تع وحقوق الله تع مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير من غير اذنه
يؤخذ من اجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تع ومال الغير يتعلق بها الحقان واشتغال ذمته والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر
على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يتخير بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض
المعنيين والمص بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده و
ان كان صاحب الطعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فما دون وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه
او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة فعلى تقديمه على الميتة اوجه احدها انه لا يلزمه
لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او
كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان
غايبا والمرجح ان يشتريه بالثمن الغالي مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه ح غير مضطر النهاية يجيء في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل
ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا
يمكن قهره قاتله واخذ منه قهرا والفرق بينه وبين الغايب ان الغايب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وما لم يبق على اصل حرامه بخلاف الحاضر
فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة للامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة قوله واذا لم يجد المحرمات
التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما ما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان
الاولى لو لم يجد الا آدميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميتة وان كان محرما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في
السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم اذا كان الميت نبيا وآخرون انه مع الجواز يقتصر على
اكله نيا لان الضرر يندفع به وفي طبخه وشيه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرر بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر
اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلم فهل له اكله وجهان من اشتراكهما في الآدمية وعصمة الدم فتقدم الحي كالمسلم ومن
رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية فالزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل الميتة دون
الآدمي واليه اشار المص بقوله ولو لم يجد الا الآدمي ميتا سواء في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد وان
قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثانية ان يجد المضطر آدميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد
وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا على اذن
الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناها الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره

قصاص ووجده في حال الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرئة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة روحهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف منه كالخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم قد يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خايف الهلاك فسرايته رجوعه على نفسه كسراية الاكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والاقدم مط وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يجد وجه ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الايات التي دلت على اباحة المضطر محصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في يه من الجواز وهو مذهب المص والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر يوجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله ع حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تع لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم والا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرم عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير الى الحديث وهو نص في المط لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلهذا جعلناه شاهدا لا دليلا قوله ولا يجوز هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في ف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الص ع اسأله عن رجل يبعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله تع لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله تم حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد لا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى ههنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في س جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المخ ويحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي بها للعين فقد اختلفت الرواية فيه فروى هرون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل اشتكى عينه فبعث له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذه اخذ المص والاكثر ومنع ابن ادريس منه مط لاطلاق النص والاجماع بتحريمه الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله تع ما جعل في حرام شفاء وروى مروك عن رجل عن ابي عبد الله ع انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مختصان بتناوله للشرب ونحوه قوله يستحب اشتملت هذه الخاتمة على جملة من آداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنى عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل روي ان رسول الله ص غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه يباشر باليد او بآلة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلهما بعد الفراغ روي ان رسول الله ص اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال امير المومنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر الغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر ع انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذيبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذيبان وقال الص ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق ع اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال رايت ابا الحسن ع

ويكره الاكل متكئاً والتملي من الماكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل على الشبع والاكل باليد

اذا توضا قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضا بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المص المسح عايد الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع
بعده وانما يستحب مسحها بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله ع
انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين
بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الص ع مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله ع
وشكوت الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت
عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا وضعت المايدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال
العبد بسم الله قال الملئكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد
لله قالت الملئكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملئكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة
ولم يذكروا الله قالت الملئكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر
الله بعد تقيا الشيطن ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله
وحمد الله في اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله ع قال اذا وضع الغذا والعشا فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه
اخرجوا فان ههنا ليس عشا ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عيشا ومبيت وعنه ع قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم
طعاما فاهوى بيده فقل بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله له قبل ان يصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله
اوله واخره ورخص في تسمية واحد من المجتمعين على المايدة عن الباقين الخامس حمد الله تع عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة
ما يدل عليه وعن النبي ص ما من رجل يجمع عياله ويضع مايدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المايدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار
الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا
الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي
اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي الله تع على كل لون عند الشروع
في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المايدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الانية فسم على
كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال يقول بسم الله اوله واخره وعن امير المؤمنين ع قال انه ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه
فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض
قال نعم قال من هنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله واخره
اجزا وان كان تكرارها احبها افضل السابع ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الص ع لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من
الاكل باليمنى لوجع ونحوه فلا باس باليسار الثامن ان يبدا صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الص ع كان رسول الله ص اذا
اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده واخر من يرفعها ليأكل القوم التاسع ان يكون اخر من ترك الاكل لما ذكر في الخبر العاشر ان
يبدا صاحب الطعام بغسل اليد ثم يبدا بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر هذا في الغسل الاول اما في الثاني فيبدا بمن على يساره
كل ويكون اخر من يغسل يده وعلل تقديم غسل يده اولا برفع الاحتشام عن الجماعة وتاخيره اخرا بانه اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن
الصادق ع وفي خبر اخر عنه اذا فرغ من الطعام بدا بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال
الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم الثاني عشر ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى
روى البزنطي عن الرضا ع قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه
بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الص ع ما اكل
رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله تع وفي خبر اخر عنه ع لا تاكل متكئا ولا
منبطحا وفي رواية اخرى عنه ع قال قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى
ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع انه اكل متكئا على يده وانه قال ان رسول الله
لم ينه عن ذلك وهو محمول على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي ص لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك الثاني
التملي من الاكل قال النبي ص ما ملأ ابن آدم وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر ع
ما من شيء ابغض الى الله تع من بطن مملو وقال الص ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون
العبد الى الله اذا امتلى بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن الضرر الناشي عن ذلك قال النبي ص المعدة بيت الداء وقال الص ع
كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر ع اذا شبع البطن
طغى وعن ابي عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد لا يشتهيه

ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول
فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا م

سواء امتلأ بطنه ام لا والتجشؤ املاء البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع الاكل
باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع الاختيار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى
ابو بصير عنه ع انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من
نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه اعم فجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من
النقيض قوله ويحرم يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق ع في صحيحة هرون بن الجهم ان النبي ص ملعون من جلس على مائدة
يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة
دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا
يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم يقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر
من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز
التأثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يجب مراتبه المعلومة على التدريج فاذا لم يكن
المقام من مراتبه لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره
الناس فجاز الحاقه به في هذا الحكم كتاب الغصب اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات
منها قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله ص في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم
واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وقوله ص من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة قوله فالغصب هذا
تعريف بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك واصله الاقلال لان باب الاستفعال
يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا فاحترز به عما لو رفع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بمقود
الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة
المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا يدخل
في المال الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين
خاصة لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في
يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وشبههم ايديهم على مال الراهن والموكل
والمولى عليه والموجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك اما قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل
باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل
بالنصف ضعيف لانه لم يستبد به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال
به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين
من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد والآذن وان كان متعديا بالاذن
الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع اليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا
مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ
كما سيأتي ويمكن التخلص من هذا بان المص لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد يضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما
لو نقصت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عند الآن مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان اعم منه وينتقض التقييد بمال
الغير لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة يكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل
منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال له وبما لو
غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير الا الحاصر على القول بانتقال ملكه الى الله تع الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تع وهو بعيد
وينتقض ايضا بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من دون ان يستقل يده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد
الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وقيد العدوان ايضا بمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا
الرجوع عليه وان كان جاز له الرجوع على من غره وبمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في
باب الغصب اعم من ضمان الغصب ويذكر فيه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم
في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلف عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به المص في
اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول [illegible] سالم من كثير مما يرد عليه و

كتاب الغصب

يتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان والان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير
عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعى من تساوي العبارتين في المفهوم ظاهر الفساد وعذر الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم
الغصب لا حقيقته التي لا يتم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته في الاستيلاء على حق الغير بالبين بما لو كان لا وجود على هذا عبارة ثالثة لم يروي
الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول مشارك المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب
من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي الضمان الذين لم
منهم العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قوله ولا يكفي هذا متفرع على
كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان آثما ومنه ما
لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم الضمان فيها هو المشهور وهو
يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة
من المتأخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه ح سبب فيها اما لو نقصت قيمته السوقية مع
بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي س قال انه ح لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في
تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضرا او ازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان
حيث يعتبره او مط حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به و
الجلوس على البساط كك نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مط بذلك فان
القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وفي هذا يشترط في الركوب ونحوه
اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير قوله ويصح كما يتحقق
غصب المنقول اتفاقا وكذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر فيه الاستقلال باثبات اليد او الاستيلاء و
تحققهما ممكن في العقار لغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه
مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه
بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما
بيناه الا ترى انه لو كان المالك غايبا يتحقق الغصب والازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد او الاستيلاء
والمراد بقوله ويصح غصب العقار انه يقع ويتصور ونبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لنا انه يثبت عليه اليد
فيدخله الغصب كالمنقول وقوله ص من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة قوله فلو سكن لما كان الغصب عند المص انما يتحقق
بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها لعدم استقلاله بشيء معين بل كل محل منها فيه المالك
باقية في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه
على هذا التقدير مستقل بالنصف ايض على وجه الاشاعة ولا يخ من بعد نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه
لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا غيره بقصد ما لم يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم
يجامع الغصب وموضع البحث ما اذا لم يكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا كله اذا كان
المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء
حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس يتحقق في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا
وان سهل على المالك انتزاعها وتأديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد هزلا لا استيلاء ولو كان دخوله
لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا ولو كان آثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو
انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه
واصحهما لا بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها
من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا
لو ساقها قدامه بغير مقود وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا قادرا
على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلالهما واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا ولو من حيث جماحها بحيث يبقى عاجزا عن
منعهما ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمص لم يقيد في الراكب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما صنع غيره
ولو تلف الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها ح م قوله وغصب الامة الحامل اما ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستولي عليهما معا فيضمن كلا منهما فان
اسقطت الحمل وبقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحايلا وان تلفت بعد الوضع لزمه بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حايلا الا

ولو تعاقبت الايدي
الغاصبة على المغصوب
تخير المالك في الزام ايهم شاء او
الزام الجميع بدلا واحدا والحر لا
يضمن بالغصب ولو كان صغيرا او لو
اصابه حرق او غرق او موت زمنه
بيد الغاصب من غير تسبيبه لم يضمنه
وقال الشيخ رحمه الله يضمنه الغاصب
اذا كان صغيرا او تلف بسبب كلدغ
الحية والعقرب ووقوع الحائط
ولو استخدم الحر لزمه الاجرة و
لو حبس صانعا لم يضمن اجرته
ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته
ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم
يستعمله فيه تردد والاقرب ان
الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه
ولا كذا لو استاجر
دابة فحبسها
بقدر الانتفاع

ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفساده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي بعض جزم بضمان الامة والحمل معا كما ذكره المصنف وفي بعض جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا بالفعل الاول و هو الذي اختاره المصنف يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد ترتبت على يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا يعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها العلم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام ايهم شاء ببذل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي او الاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يدهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين او قلنا بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء ففيه تفصيل حكمه انشاء الله هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالاقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدم اليه ضيافة فاكله فان ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف واليه عادة نفعه وعلى الاصح لو غرم الاكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لا يرجع على الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال يبرء الغاصب واولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو كان المالك بغير امر الغاصب بان دخل داره واكله على اعتقاد انه طعام الغاصب وكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له سائغا بان كان في بيت من اذن بالاكل منه شرعا والوجه استواؤهما في البرائة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع قوله والحر لا يضمن بالغصب فيه امران احدهما انه ليس بمال وهو الحر يضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضى واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قربه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الفرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كحافر البئر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب بمؤاخذة الغاصب في قوامه في الحر والاشهر عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل بالسبب وقد انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلل بهما وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البرائة والقولان للشيخ فط الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في سن المجنون بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله ولو حبس اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده فكان غصبه كغصب منافعه قوله ولو استاجره لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لعمل معين فحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله ولم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المصنف في ذلك ومنشأه من ان منافع الحر لا يضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان مالكها متسببا في ضياعها باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمصنف قرب عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق بين المقيد بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه فيها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مشخص بوقت والاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه يسلمها لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته متسلما له وهذا قوي وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله الآخر ضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه له في الذمة صار كالدين فعلى الاول يستقر الاجرة

دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة تابعة لغير مملوكة فلا يدخل تحت يد المستاجر دون الاستيفاء قوله ولا يضمن الاصل في الخمر عدم المالية

فلا يضمن اذا غصب من مسلم وكافر مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم يتخذها للتخليل فيكون محترمة في

الموضعين ويضمنها الغاصب لها فان كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه

فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتاكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم و

سقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان

باتلاف حقه ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخ هذا من تدافع لان جعلها ذا قيمة يقتضي ايجاب القيمة

كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا يفتقر الى رد قيمتها الى المستحل لان خمر التخليل لها قيمة عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب

منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزم القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او بالقيمة

وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا

لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج والاجود

ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها حيث يعطل حقها اللازم على

حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخ من نظر قوله مباشرة اشار

بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة

بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة

وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات

اليد العادية وهو الغصب وعلى هذه اقتصر جماعة وبقيت اسباب آخر اشار اليها المص في آخر المبحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب

آخر واعلم ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف الهلاك اليه في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كك وما لا يكون كك

اما ان يكون من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف

اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمص فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف

بسببه وهذا التعريف لا يخ من دور لاخذه السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اي بواسطته او معه او عنده كما عبر عنه غيره ومع ذلك

يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف انه يضاف اليه التلف في العرف

اضافة حقيقية وانما قيد بالحقيقية لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيق هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب وقد

عرف المص السبب في الديات بتعريف اجود مما هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار

واعلم ايضا ان تمثيله السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك

لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم قوله لكن قد تقرر ان كل واحد

من المباشرة والسبب موجب للضمان براسه من غير اعتبار الآخر فاذا انفرد الموجب فاسناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس

واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوان ويضع الآخر حجرا عنده فيعثر به انسان فيقع

في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى و

هو سبب المسبب فيجب وجود المسبب عنده والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة

كما بيناه بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة ياتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم الطعام

اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الآمر لان الغاصب وان كان قد سلط مالكه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على

اتلافه بغير عوض ليس تسليمه له تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع تقديم

المباشر ما اذا اسعى شخص باخر فاخذه الظالم فالضمان مختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع مباشرته

لكن هنا يحبس الآمر به حتى يموت كما سياتي انشاء تعالى قوله ولا يضمن هذا ايضا من المواضع التي تقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه

ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة

خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاتلاف على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره و

لكن يبقى فيه الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال وسياتي البحث في ذلك انشاء تعالى قوله ولو ارسل اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحة فان

لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط وان

الناس مسلطون على اموالهم وسببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان وان تجاوز

قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين

خاصة ان التجاوز عن قدر الحاجة مع ظن عدم التعدي او عدم التجاوز عنه مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المص هنا والعلامة في عد ود عدم الضمان لانه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقب الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاول ولا يجاوز حاجته في الثاني لاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في ير والشهيد في س لتحقق السببية الموجبة له ويتجه هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله مأذون فيه على التقديرين ولا تفريط وفي معنى ظنه ما اذا اقتضت العادة تسرية بان كان الهواء شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما سرت اليهما الا ان يكون اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا كما تقرر في موضعه وفي كره الحلق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها اذا لم يكن كك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قوله لو القى هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز عن السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه بعلة اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيف فلا يعارض السبب في هذا الالزام بقيل بقول الشيخ ان موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مط والاضمن هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب منشأ التردد في هذه الثلثة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشأ التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه اذا مات جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فاذا فرض فهو سبب ايض وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع اسناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو فك هذه المواضع الثلثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشر لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشرودها متوقع والمباشر وهو الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطائر فطار سواء اهاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح ام بعد حين لان طيرانه بالفتح متوقع مع ضعف المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في الاول بالضمان دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره فاذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره وثم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح التسبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السببية مع ضعف المباشر بعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطائر شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطائر منسوب اليه قوله ولا كذا هذه المواضع الثلثة مما اجتمع فيه المباشرة والتسبيب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق آدمي ولاحق قابلة للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه محال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه بعقله يحال عليه الفعل ومن ان الاباق قد اعد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كمحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو الاصح ما عدا العلامة في د فقد حكم بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في ير فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مستامنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك في الرجوع عليه وعلى المباشر قوله ولو ازال اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لا محالة لمباشرته الاتلاف وان كان منصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كك لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايض كالاول لان فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما قصد به تحصيل

ذلك المباشر

ومن القبض الاسباب ... بالعقد الفاسد والقبض ... وكذا استيفاء ... لضمان ... المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب ... الحكم ... يجب ... اجرة المثل ... [illegible]

ذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه السقوط والمباشر ضعيف ولو فرض مجئ
انسان فاسقط فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء انسان ونكسه ففي كون ضمان
الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مائعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس
فاذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهوا ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الريح ومن ان الشمس يذيب ولا يخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا
ما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق وجرد عناقيدها
للشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد مجئ اخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح
لا يقتضي الزمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه
بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء الثاني فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو
حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسئلة الظرف فان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان قوله ومن هذه الثلثة
من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة لاشتغال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا
يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ما يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض
ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها
ولاصالة برائة الذمة وعموم الخبر ثم وهذا متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في التحرير واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فانه
باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب فادخالها في السبب متجوز ومن حكم باتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك
ان يلزمه العوض اما العين ان كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة قوله يجب اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى
عليها لم يملكه الغاصب بل عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه وبغرم قيمته لنا قوله ص على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وان البناء العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل يمنع
العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان تمنع القدرة على التعيين العدول الى العين ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش
النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظر من
فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب واذا تنزل منزلة المعدومة ولو قيل بوجوب اعطائها المالك
اذا طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا
مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك
السفينة بنفسها نزع ورد ايضا وخلاف ابي حنيفة في السابق ات هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان
ادميا او غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينتزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان
وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس السفينة او غيرها فهو اما للغاصب او من وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او
مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينتزع ايضا وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف وصرح به الاكثر انه ينتزع ايضا
كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما ضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا وعدوان الغاصب لا يناسبه
التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينتزع لان السفينة لا يدوم في البحر فيسهل الصبر الى اتيانها الى الشط فيؤخذ
القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقصان ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة
التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه
قوله وكذا لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تميزه ولو بمشقة بالغير بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضا والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير
واحدهما بالعدس والدخن وغيرها ولو خلط الزيت وامكن التميز لزمه ايضا مع ارش النقصان ان كان وسيأتي حكمه مع عدم الامكان قوله
ولو خاط الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن
الغاصب النقص ان اتفق وان لم ينفق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة
وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز
للعدول الى القيمة من المرض والشين لم ينتزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء
على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني الماكول فان

كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما
وهو الذى يقتضيه اطلاق المص المنع كما فى غير الماكول لان للحيوان حرمة فى نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فان لم يقصد الذبح
الاكل منع منه وقد روى انه ص نهى عن ذبح الحيوان الا لماكله واذا مات الحيوان الذى خيط به جرحه فان كان غير الآدمى ينزع منه الخيط وفى
الآدمى وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والآدمى محترم حيا وميتا ولذلك قال ع كسر عظم الميت ككسر عظم الحى ووجه جواز من نزع ان المنع
منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالى بهلاكه وينزع منه الخيط مط
قوله ولو حدث النقصان الحاصل فى المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقى من غير ان يملكه الغاصب سواء فى ذلك
ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل وما يزيل العيب اسمه الاول وعدمه وتدل عليه المص باطلاق الحكم والامثلة على
خلاف بعض العامة حيث حكم فيما اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك
ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب ويغرمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه
لان عين ماله والنوع الثانى ما له سراية لا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة ويمكن فيها العفن السارى او اتخذ من الحنطة المغصوبة
هريسة ففى حكمه قولان احدهما وهو الذى اختاره الشيخ انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك و
يضعف بانه ليس بتالف حقيقة وان كان قد يؤول اليه وح فيجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص
شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الغايت الى تقصير المالك
كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفى المسئلة وجه آخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين
دفعه لانه تمام الحق ولا يجب غيره ح فلا يجب شئ آخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل لا يقتضى كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان
الموجب للسراية قوله ولو كان اذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال فى وجوب ردها وعدم ضمان شئ وان تغيرت فاما ان
يكون بالزيادة او النقصان فى العين او فى القيمة وعلى الثانى اما ان يعود الى الاصل او لا يعود فنقصان العين وزيادتها يأتى الكلام فيها و
نقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الغايت رغبات
الناس لا شئ من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد انى بها وخالف فى ذلك شذوذ من العامة قوله فان تلف اذا تلف
المغصوب ضمنه الغاصب لا بح ثم لا يخ اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمقوم يضمن بالقيمة وقد
اختلف عبارات الفقهاء فى ضبط المثلى والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص من ان المثلى ما يتساوى قيمة اجزائه اى اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب
والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوى مثله فى القيمة ونصفه يساوى نصف قيمته وهكذا واعترض بانه ان اريد الاجزاء كلما
تركب عنه الشئ فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والقشر مع اللب يختلفان فى القيمة وكذا التمر والزبيب لما
فيهما من النوى والعجم وان اريد بالاجزاء الشئ التى يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع فى الصحاح من الاختلاف
فى الوزن وفى الاستدارة والاعوجاج وفى وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر فى القيمة وعرفه س بانه المتساوى الاجزاء والمنفعة
المتقارب الصفات وهو سالم عن اكثر ما ورد عن الاول ونقض التعريفات بالثوب لانه يصح مع صدقها عليهما وعرفه فى شرح الارشاد بانه
ما يتساوى اجزائه فى الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحد كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه
بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها
ببعض لتشابه الاصل فى قضية التقابل واعترض على عبارات الثلث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم
فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف الدروس قوله
فان تعذر اذا غصب مثليا وتلف فى يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان لا يوجد فى ذلك البلد و
ما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما بين فى انقطاع المسلم فيه وفى القيمة المعتبرة ح اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم
البدل لا يوم الاعواز لان الواجب فى الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم لتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز
لكان اذا يمكن من المثل بعده ولم يسلم القيمة لا يجزى تسليم المثل لاستقرارها فى الذمة وتعبير المص باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان
اختلاف القيمة فى ذلك اليوم ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى
حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجههما يظهر من اعتبار الغايتين مع مراعاة
اقصى القيم فى القيمى لانه مضمون فى جميع الاوقات فليكن فى المثل كك وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان
الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم تعذر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر
على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة
كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه قوله ولو اعوز حكم الحاكم بالقيمة على تقدير

الاعواز على طلب المالك فكان لازم الحكم كون المط من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يتغير الا بدفع بدله على كل تقدير قوله فان لم يكن اذا كان المغصوب متقوما و تلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن متى يعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمتها يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من ط و نسبه المص هنا الى الاكثر و وجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب و الضمان انما هو القيمة فيقتضي به حالة ابتدائه و يضعف بان الحكم بضمان العين ح بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان الواجب ما دامت باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت و ثانيها ضمان القيمة يوم التلف و ذهب اليه ابن البراج و العلامة في لف و نسبه في س الى الاكثر و لم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له و وجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت و من ثم لم يحكم عليه بضمان القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد و انما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول وقت وجوبها و هذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد فيمن اكترى البغل و تجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين و لولاها لما كان عن هذا القول عدول و ثالثها ضمان اعلى القيم من حين القبض الى التلف و هو مذهب الشيخ في موضع اخر من ط و في ف و بة و اختاره ابن ادريس و استحسنه المص هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم و لو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده و لانه يناسب التغليظ على الغاصب و يضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق و ما دامت العين باقية غير مضمونة و لا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ح ما جاء من قبل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين و هو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا و مؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه و قد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول به لمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار و اعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى القيمة السوقية مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة و ان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلثة لا عبرة بزيادة القيمة و لا بنقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل او القيمة و مال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي و للمص تردد في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة و الاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله و الذهب كون الذهب و الفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه مما لا يختلف في القيمة اما مط او مع تفاوت صفاته و يمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون و يصح السلم فيه و يجوز بيع بعضه ببعض في الجملة و لا فرق فيه بين المضروب و غيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة و قال الشيخ انهما قيميين و لعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تتساوى قيمة اجزائه لان المختار في ط هذا التعريف من غير ان يعتبر تفاوتها في الصفات و لا يدخل بدونه و لكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف و الا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب و الادهان و غيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميين اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع و ان كان من جنس المغصوب فاتفق الوزن و القيمة اخذ من نقد البلد ايضا و ان اختلفا و كان الوزن اكثر من قيمتهما او بالعكس قال الشيخ في ط قيمتهما و لكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه و ياخذ قيمته ليسلم من الربا فياخذ كمال حقه و رده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلا في الوزن و كذا لو عاب فرده مع ارش النقص و المص وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا و ان خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل و اشار على الرد على ابن ادريس بقوله و لا يظن ان الربا مختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تع و حرم الربا و من خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال و احل الله البيع و حرم الربا و ما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم و الاطلاق و في المخ اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله و لو كان اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي ثم يخرج عن المثلية بها عند المص و جماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة و بكون الصنعة ما لا زائدا على المثل فيضمن الاصل بمثله و الصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل او قيمة الصنعة على الظاهر و ان عممناه فقيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر آخر غير الاصل و لهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل و يصح الاستيجار عليها و يشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله و انما اشتمل على وصف زائد و قد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع و غيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة و هذا اقوى فضمانهما بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى و في المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة و هو بعيد و اختلف فتوى كره في هذه المسئلة فرجح في موضع منها اذا تلف حليا و زنه

عشرة وقيمة عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع اخر منها ولو كان فيه
صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والآلات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن و
الصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها
من النقدين مط وكآلات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا قوله ولو كان لا ريب في
ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب او كان من قبله اي من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين
فهي مال المالك يتعين رده فيجب ارش النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والصفات والأجزاء المفقودة فان حق العين الرد و
الذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت الملاك ونبه بقوله ويتساوى بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك و
احمد في احدى الروايتين عنه ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا يصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نفس المفوت لا
اعراض الملاك الا ترى انه في وطي جارية الاب مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الاب تحريمها عليه
قوله ولا تقدير في الحيوان المملوك يراعى فيه ماليته فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شئ من اجزائه نقصه بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع
من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كسائر الاموال وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال في ف كلما في البدن منه
اثنان ففيهما القيمة ففي احدهما نصفه واحتج عليه بالاجماع والرواية فهي كلما في البدن اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصف ورده
ابن ادريس بان الروايات لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس حسن من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان
مطلقا روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن الباقر ع وباسناده الى مسمع عن الص ع ان عليا ع قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى
ابو العباس عن الصادق ع قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مط لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان
هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم يقف غيره على رواية وقال في المخ يحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على
الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فهو لو ها خلاف ما ادعاه الشيخ قوله
ولو غصب فاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو
موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مط لانه مال محض وقد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره
من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمانه للزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ
في ط او ف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب المصنف وابن ادريس واكثر المتاخرين
الى انه يضمن جميع القيمة مط لانه مال فيضمنه بقيمته كما مر وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل
وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه قال في المخ
والظاهر ان مراد الشيخ في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال
اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش
وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك الجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وعلى هذا
يرتفع الخلاف قوله ولو جنى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى و
غيره فقد روى في يب عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر فلا يعارضه ما ورد فيه تنكيل المولى
بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكم بعتقه
على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى
فضلا عن غيره والمص تردد ايضا في عتقه بالتنكيل مط لذلك ومنه نشأ تردده هنا لانه ان كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم
على تنكيل المولى وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وهو المولى لان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله ولعموم قوله لا عتق قبل ملك و
لاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد فالعلامة في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في
المولى للعقوبة لم يلزم وان كانت جبر وهن المنكل به لما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المعنى لانه رد للحكمة الى غير معلوم
والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل ايضا من بناء الخلاف
على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق وعلى الاول
يعتق وكل ذلك رد الى ما لا يعلم قوله ركل الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه حيث يزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها
ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني
عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع
على الغاصب بنصف القيمة مط فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين ثم لا يرجع به على الغاصب ويأخذ

المالك

المالك من الغاصب الزايد ان نقص وبالجملة فقرار موجب الجناية على الجانى والزايد على الغاصب قوله اما لو استغرقت هذا قول الشيخ فى ط او وجهه المقتضى لدفعه الى الجانى اذ الحدث منه قيمة التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود فى الغاصب فيستويان فى هذا الحكم لاشتراكهما فى المقتضى ولرواية ابى مريم عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى انف العبد او ذكره او شىء يحيط بقيمته انه يؤدى الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وهى شاملة باطلاقها للغاصب لان الطريق ضعيف والمص تردد فى ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض عن الفايت فلا جمع وحمل الغاصب على الجانى قياس وهذا القوى وهو خيرة ابن ادريس قوله ولو زادت الكلام هنا فى الجمع بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفايت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه و الشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقيل فى قطع الاصبع الزايدة انه لا شىء فيها العدم نقص القيمة كما هو الفرض و الاصح ضمان قيمتها لان لها مقدرا وهو ثلث الدية الاصلية فاحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شىء للمالك ولا اشكال لانه لا مقدر له شرعا يجب بفواته ولا نقصت قيمته ليجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له قوله والبحث المطلق الذى لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط فى كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان فى حرية الحر فى الواقع بنسبة المؤدى بحكم الجانى الحر قوله واذا اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد بالتعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضى المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا ملكا محضا ونماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع فى ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده سواء فى ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهى باقية على ملك مالكها ونماؤها له متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه ليملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخ من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها فى المسئلة قوله وعلى لا اشكال فى وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب عدوان محض واما بعده فقيل الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا لاجل المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان ترجع العين الى مالكها والمص رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط الضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل قوله ولو غصب اما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته حين الغصب والحين التلف واما نقصان قيمة الاخر بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقى الى ثلثة ضمن سبعة ومثله القول فى شق الثوب ثم تلف احد النصفين ونفرض نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الاخر من حيث امكان الانتفاع به فى غيره بان يكون جعله ثوبا انما يحصل بهما لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له بقيمته ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانها بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو موافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقى الشق سببه على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التى سببها الشق ليكون له دخل فى تشبيه حكم المسئلة السابقة وان كان لا يخ من تكلف والاول مع سلامته عنه يبعد مع التشبيه قوله اما لو الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها الموجب لاختلافهما فى الحكم مع اشتراكهما فى تلف احد الزوجين ونقصان الاخر ان التلف فى الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والاخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية فتلف فيحتمل ضمان النقص للسببية و عدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب ويبقى الكلام فى قيمة التالف الذى غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الاخر تزيد عن حالة التفريق وتلفه فى يده لم يحصل الا حالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا وقيمته مجتمعا لانه سبب فى ذهاب الزايد كالاخر والمص جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف و ضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتها عشرة وواحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن الثلثة اجماعا وفى تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفى تمام السبعة بسبب الباقى وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله ولا يملك هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب وبعزم للمالك مثله او قيمته وضعفه ظ لاصالة بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش النقصان ان نقصت قيمته ولو رضى المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان الزمه بالرد اليها لزمه مع الارش ان نقص ولو كان ما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه فى بعض الاحيان قوله ولو غصب انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف مثلما المباشر لضعف المباشر

بالغرور لان التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون تسليمه بتصرف تصرف الملاك لا التصرف على وجه دون آخر وقد تقدم
البحث في ذلك ومثله لو استدعاه لذبح شاة ونحوها من الحيوان الضعيف المباشرة بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان
المقتضي لعدم غرم الغاصب له وأما اذا اطعم الطعام غير المالك فعند ترتب الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل
والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وقد مر على ان الآكل مجانا لا يتعقب الضمان فاذا ضمن رجع المالك عليه رجع
على الغار جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وفيه يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة
بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له نعم
يتخير غيره برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء قوله ولو غصب لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابع للام
خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماءه اولا وضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب
خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي ص عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة
محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة قوله ولو غصب اما لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان والاجرة
العين ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل وشمله بقوله سواء كان النقصان
بسبب الاستعمال اولم يكن على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة لا
ستناد الى نقص الاجزاء الملحوظة في الاجرة وهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة كان ما ينقص بالاستعمال بعد الاجرة زائدة عليها لا ينقص
فلولا كونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة ويضعف بمنع كونه ملحوظا مطلقا وما ذكره مستند لا دليل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال و
النقصان غير مضمون على المستاجر لاذن المالك في التصرف الشامل لما ينقص معه العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم و
بتقديره لا يدل على التداخل قوله ولو اغلى اذا غصب شيئا ادهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه وقيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما
فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصارا رطلا قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص انه يرده ويغرم مثل
الرطل الذاهب لان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصي العبد فلم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يجبر به النقصان
كما لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان نشأ من سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة
وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان انتقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما
ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده و
لا شيء عليه ولو غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون
بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائيته ورطوبته فيها بخلاف الذاهب
من الزيت فانه ماليته وزيت فيتقوم ويضعف كون المائية لا قيمة لها وان الذي ذهاب في الاستعمال فانه لا يمنع من قيمتها في الحال قوله
اذا ازادت الزيادة في المغصوب ينقسم الى اثار محضة والى اعيان والثاني ياتي وجملة القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بها
شيئا ثم ينظر ان لم يمكنه رده الى الحالة الاولى رده الا مكتفيا مع ارش النقص ان اتفق نقصان في قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى
فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه فان الزمه الرد الى الحالة لزمه ذلك مع ارش النقصان ان نقص عما كان قبل تلك
الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون خياطة من هذا القسم
خاصة بخيوط المالك اما اذا كان الخيط للغاصب فيجيء غير محضة وسيأتي ما يدل على حكمها ونظيرها ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء
ما لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفو والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب رده
وارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص
اصله لا عن الصنعة لالزام المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت حقه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا قوله و
ان كان هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او ممزوجة كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول
والكلام هنا في الثاني الصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل مجرد
تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد تغريمه ارش النقص
الحاصل بازالته ولا لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن ففي الثاني
يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملكه ثم ينظر ان كانت قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت
قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين ولم يتغير قيمتها فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة
الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت
قيمتها الزيادة قيمة الثوب فالزيادة للمالك خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة

فكلها

الثانية اذا غصب دهنا كالزيت او السمن فخلطه بمثله فهما شريكان وان خلطه بما دونه او باجود منه قيل
يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة
ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك باخذ العين اما لو
خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا وضمن المثل الثالثة فوايد المغصوب
مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان تجددت في
يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع
كسكنى الدار وركوب الدابة وكل ما له منفعة بالعادة

في كلّ منهما ولو كانت الزيادة بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصبغة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى
الاثر المحض يسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فقط وان كان من الثوب
فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان
ولا شيء له لمكان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب انتزاعه مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى
فعله الى استهلاكه لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه
اطلاق المص لانه لولاه لزمه منه عدوان اخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره قهرا وبقاء الثوب
في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر اخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب اليه وان نقص
الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ورجحه في المخ والاظهر العدم وكذا لا يجب على
احدهما قبول هبة ما للاخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما
بان المالك يعسر بيع الثوب منفرد العلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بما يمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه
بتعديه لا يملك ازالة ملك غير المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس
تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخليصه الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب
فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث نقصان فان تعين قيمة
الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزايد لمالك الصبغ ويغرم له الغاصب الباقي و
ان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب به
ولصاحب الثوب طلب الفصل ايض فان حصل به نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا
من مالك الثوب ايض بان اخذ ثوبه وصبغه في مصبغته فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت
القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وللغاصب الفصل اذا رضي المالك
واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير قوله اذا غصب اذا خلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التميز بينهما فلا يخ اما ان يخلط
بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادنى فان خلطه بمثله فقد جزم المص والاكثر بانه شريك بنسبة المخلوط
لان عين مال المالك موجودة في الجملة فاذا غايته انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصالا للمالك الى
بعض حقه بعينه والى بدل نقصه من غير زيادة فوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل با
بالمخ وان كان بالتساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط
المالان بغير اختيارهما او برضا المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا وخلطهما وجعلنا مابذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيه الى
الغاصب وهو تملك اختياري بمحض العدوان وان خلطه باجود ففيه قولان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها
وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة
حليا وقال الشيخ في ط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبه و
التخيير في الحقيقة راجع الى الضمان المثل لانه لا ينحصر في العين وهو موجود مما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين
حقيقة وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المص اولا وان خلطه بالادون فان جعلناه في غيرها كالمستهلك فهنا اولى فيعطيه مثله من
غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك
بين ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل من غيره وظ العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش
لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير
فالمغصوب هالك لبطلان فايدته وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الردى المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا
ايض كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقواه في كره وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على
تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان
كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين قوله فوايد المغصوب
لا اشكال في كون فوايد المغصوب لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة ان يستعمل
العين وعدمه على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون العبد كاتبا خياطا حايكا ونحو ذلك ان استعملها في الاعلى
ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها فضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ولو كان دابة او مملوكا اعتبرت اجرته في

الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي عد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيتناول الاعلى حيث يكون قابلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم قوله ولو سمنت قد تقدم ان زيادة الارش في المغصوب يتبع العين ولا يستحق عليه الغاصب شيئا اذا كان بسببه لان الزيادة من السمن والتعلم من الله سبحانه وان كان الغاصب سببا ومتى صار بتلك الصفة ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب فان فرض تلفه او ذهاب الوصف خاصة بان نسي الصنعة وهزل السمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا مما لا اشكال فيه قوله لو زادت اذا تجدد الكمال بعد النقصان سواء كان الكمال الاول الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب ام تجدده في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان صانعا او عالما فنسي العلم والصنعة ثم يذكرهما فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان العلم غير باق فالعائد غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم يبق لانه يتجدد في يد الغاصب بعد زوال ما كان حالته وان لم يكن عينه فلا يخ اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت قيمته قولان اجدهما انه يتجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه الاطلاق المص حيث خص الضمان بصفة غيرها وان كان ظ قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول وقع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تع كالاول لو كان متجددا فلا يحصل الغاصب بسببه شيء وهذا اظهر ثم على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مط لو عادت القيمة بتمامها بالعائد فلو لم تبلغ القيمة الاول ضمن ما بقي من النقصان او كان الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الاباق واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة دينار فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فتلفت العين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة من القران او حرفة فنسيهما ثم علم حرفة او سورة اخرى فنسيها ايض ضمنهما وان لم يكن مغايرة كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الا انجبار بالعائد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا فرع الاول لو مرض العبد المغصوب ثم برئ فزال اثر المرض ففي جبر الصحة للفايت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في كره والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برئ وزال الاثر الثاني لو غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل لفقدانها وقد زال هكذا وفيل ينجبر في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدر من الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة الثالث لو زادت قيمة الجارية بتعليم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته فيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كك ولهذا لو غصب عبدا معيبا يغرم تمام قيمته قوله لا يضمن لان المعتبر من هذه الصفات العينية فيما لا اثر له في زيادة القيمة لا اعتبار به ولا فرق في ذلك بين الموجود في حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر منها دون ما زاد عليه قوله لا يملك لا اشكال في عدم ملك المشتري شراء فاسدا لان نقل الملك من مالك الى اخر موقوف على اسباب ينصبها الشارع وحدود حدها فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة ان ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كك واما حكم المص بضمانه اعلى القيم فتنزيلا منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان والاثم كونه غاصبا الا بتقييد بعلمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والاوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم يقل في الغاصب بذلك والا كان الحكم فيه كك مط بطريق اولى قوله ولو اشترى من المشتري من الغاصب سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يزيد هنا بواسطة المشتري احكاما تخصه اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايض وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها وفات تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع فان طالب البايع رجع على

المشتري

المشتري بما استقر تلفه تحت يده وبالعين ان كانت باقية وببدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا
من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عودا
وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البايع لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه
عليه واذن في اتلافه وان كان في مقابلة عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لم يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك وان كان
الثمن باقيا ففي رجوعه عليه به قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في كره الاجماع عدم الرجوع ولانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته
يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمص في بعض رسايله قول بجواز رجوعه به ح وهو قوي لعدم
وقوع ما يدل على التمليك واصالة بقائه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان
جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لتراد العوضين ثم ان كان عوض
العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه
وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزايد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه
عوضه رجع به وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله وان استقر
عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل
الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض وقد كان الغاصب مغررا وموقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم
ان الشراء عقد ضمان مط وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع على الغاصب البايع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به
على الغاصب رجع به على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا وقيمة ومن تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه
بالزايد وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغترمه ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من
منافعه وما غيره على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه او المالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا
نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه
وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا اغرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه
الشيخ في ط وف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلته وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه
المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك وكان الضمان
على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار وعلى هذا فيتخير
المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لترتب يده على ماله ويرجع على الغاصب وقيل يتعين
الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول
نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بذل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها
وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو اولد
الامة غرم قيمته لمولاها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
والكلام في تخير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر
لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب اذا وطي الغاصب المملوكة
المغصوبة فلا يخ اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يجامعها او لا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطاها
مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطا بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة في النكاح والبيع ولنشر الى احكام المسئلة اجمالا
تبعا للمص فنقول ان وطيها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر لها شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس و
قال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدم منع في النكاح ورد بورودها في غير محل النزاع على خلاف
الاصل فيقتصر بها على موردها وفي المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على ما لو وطي الغاصب بعقد الشبهة
بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لبعده عن شرايع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا يضمن بدونه كما
يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد بفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول
وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطي الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم
الزنا مطلقا وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته وهنا لا يشترط القبول دعواه ما ذكر قوله واو اقتضها وجب وجوب الارش من
غير ان يدخل الارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فازالة البكارة جناية والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الآخر وذهب
جماعة منهم العلامة في ير والشهيد في س الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر وزيد اعتبارها الواجب ولو وجب ارش

البكارة منفرداً لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كالواقضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا تقتضي
التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب فملاحظتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو
عشر القيمة في الارش نقصانا فيها عن حال البكارة الى الثيوبة نظراً الى نقص المالية قوله وعليه المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطي لانه
قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يصلح لعمله عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة
مثل الاعلى ويمكن جوابه في مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول
الصنايع المتعددة التي من جملتها تلك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولو احبلها اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة لالحاق مثله
واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت الحيلولة من مولى الامة وبين ما هو من نمائها او تابع لها مراعاة للجمع بين الحقين وقيل لانه اول وقت امكان
التقويم فيقوم ان لو كان رقيقا ويسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة لو نقصت قوله ولو سقط اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان
من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع
ثبوت الحياة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا ولعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه
بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحياة الى ان يعلم غيره والمص استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين
الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فان كان مؤثرا في عدم وجوب شيء فلا اثر
للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية فللمالك دية جنين امه وباقي دية
جنين الحرة للامام لان القاتل ولا يرثه رقيقة لا يرث ابنه قوله ولو ضربها وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الغرض كون الواطي جاهلا
والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة
كان الواجب عليه للمولى دية جنين امه على ما سيأتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين
متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالآخر قوله ولو كان من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة
مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حد ولا مهر على
المشهور لنهي النبي صلعم عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال لغيرها وهو المالك ولا تزر وازرة وزر اخرى والنهي
عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما في بابه ولان
النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا يقول انه لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير
معروف مع انه مختار العلامة في كره ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية عليها فثبت ارشها وليست كالوطي
قوله ولو حملت انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكته وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الزنى
المقتضي لنفي الالحاق قوله لم يلحق الولد ويظهر فائدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب
ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق ولكن المص جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوما برقيته كان
ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل لرقيته شرعا وان لم يعلم جنايته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف
على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة يضمن بسبب الوضع واجرتها قوله ولو كان هذه من الصور السابقة وهي
ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطي محرما من طرفها
قوله ولو كان المراد بالعكس ان يكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه
قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير قوله اذا غصب فالقول بكونه
للغاصب للشيخ في ط وف محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن
قال انها عينها فهو مكابر مع انه قال في الكتابين ايضا بكونه للمالك هو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب منه وحدث
النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة تخص الدجاجة لم يخرج عن ملك المالك والاستحالات الحاصلة صفات حصل بسببها
استعدادات مختلفة متعاقبة بخلق الله تعالى لا اثر فيها للغاصب واسباب التمليك محصورة شرعا موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها
وقول الشيخ ان العين قد تلفت ثم ولو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا
يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا مما لا يقول به احد ولا حاجة للحكم
ببقاء ملك المالك الى القول به بل يقول ان ملك الاصل هو ان تبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه قوله ولو غصب اذا غصب عصيرا
فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله منزلة التالف لخروجه عن مالية المالك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان
المانع كان هو الخمرية وقد زالت وان حدث له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش وبخلاف ما اذا غصبه خمرا غير
محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رده والفرق ان العصير كان مملوكا للمالك هو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر

فانها لم يكن مملوكه بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هي في يده ان نوى بابقائها في يده التخليل او مباحا يستحقه من يسبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هي بيده لهذه الغاية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث فيه في الرهن اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغويمه قبل انقلابها خلا فلم ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبرائته منها بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملكه لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها من ملكه ومن ثم وجب البدل ثانيا ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لزوال حقه وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة بينه وبين ملكه وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حال بينه مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه وبين البدل قوله ولو غصب اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غرسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها وباخذها وبين ان يتركها له واستند في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلى الله عليه وسلم من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم يثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه نعم للمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان تكلفه القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله ص ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له غاية ينتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لان عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين الغصب للبذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع ويغرمه ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس قوله ولو حفر القول للشيخ معللا بما ذكر والاقوى ما اختاره المص من عدم جواز طمها مع نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير عدوانا ودرك التردي يزول بنهي المالك له عن طمها لسقوط العدوان وابد لك وجه فيستاذن المالك في الطم فان اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبة ونحوها جاز له طمها تحرزا من الدرك المذكور قوله اذا لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار فان غصبت الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فهدم مجانا في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها فرط في ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخلص والمصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة نظر قوله ولو ادخلت الحكم هنا في اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان لمكسوره قيمة والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كامر لان المصلحة قد يكون مشتركة وقد يكون مختصة بصاحب القدر وغالبه خصوصا اذا كان يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظه مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر وارشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها والزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة الدابة بعيد وايضا فقد يكون ما كولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في س ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط يشكل وان كان المشهور ما ذكره المص واعلم ان عطف المص قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه على المقتضى للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة ايضا ثم ان ذكر هذين الفرعين في الغصب استطراد ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه قوله قال الشيخ هذا

الحكم فذكره الشيخ كان هنا وهو متم على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فاتلاف منفعته
اولى اما بدونه فالمنع واضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا وامّا دعواه الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم الم
موافق عليه فضلا عن كونه اجماعا وان وافقه موافق من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في س فهو تبعية الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في
ذلك لان المعتبر اجماع في عصره وما قبله وهو منتف خصوصا على وجه يصير حجة كما اشرنا اليه مرارا قوله اذا جنى لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب
بجملته وابعاضه سواء فرط فيه ام لا فقتله بسبب الجناية او قطع شيء من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب
بالقيمة يوم التلف او باعلى القيم كما لو تلف بآفة سماوية ولو كانت الجناية توجب المال كما لو طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء كما
يجب عليه تحصيله ودفعه الى المالك وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمة الواجب ومن ثم يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني عليه
عنه الا به ونحوه ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه ووجه الاول
ان الواجب في الجناية القصاص فرضى المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة لوجوب رده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة
يزيد عن قيمته فانها واجبة على الغاصب في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير
عفو المولى على المال مطلقا فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب
ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من
حصول التلف والنقص في يده ومن سبق سببه على الغصب والاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب قيمة عبد مستحق
القتل او القطع لانه غصبه كذلك اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك بعد فكه من الجناية او قبله او لا يدفعه بل يتلف
في يده بان ذكر من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد برئ من الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه
استيفائها فيرجع المالك بقيمته ان قتل وبارشه ان نقص على الغاصب لانه رده معيبا مضمونا عليه وان تلف في يده مثل ابقاء حق الجناية فللمالك
عليه القيمة او الاقصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب وان تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة
فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوقف ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بما اخذ والمجني عليه يطالب الغاصب كما
المجني عليه او اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك المغلوب لها كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك
القيمة رجع المالك باخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة
بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك بها خاصة لان
الالف قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب واوجبنا للمالك اقصى القيم
فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية قوله اذا نقل اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير
المكان الذي غصبه فيه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه به بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب واذا امكن ايصاله الى مالكه بغيره تخير المالك
بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الاول لانه عاد بفعله فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الى
بعض المسافة التي نقله فيها بطريق اولى وليس للغاصب ح مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني
فلانه يكون ح قد رضي ببعض حقه وحيث رضي المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن
المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد
لا في مؤنته خاصة فلو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب ما لا صامتا وحيوانا
وفي معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنة فهو على الناقل لتعديه ولو لم يكن للمنقول غرض في
الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه قوله اذا تلف القول بتقديم قول المالك للشيخ في ية والمفيد لجناية الغاصب فيلغو قوله والاقوى ما
اختاره المص من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وف وابن ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا
ادعى ما يحتمل كون قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب اخر محتمل فيقبل منه وهلم جرا ويحتمل الغاء
قوله حين يدعي القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك ح والاقوى الاول وبه صرح في ر اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص الغاء غيره
كذبه الغاء في قوله مطلقا حيث يوافق الاصل قوله اذا تلف وجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في
ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لو لم يكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في
الاصل الاول واضح اما الثاني فان كان العيب حادثا طارئا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض
العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزايد لان هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل
ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد ثم الاصل فيه الا
تبع الامر الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يقابله ولكن المشهور قبول قول المالك هنا ايضا

وكلام

وكلام المص لا يابى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضى كون النزاع فى الطارى ونبه بقوله سواء كان المغصوب موجودا
او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا او العيب موجودا فيه فقال عضبته هكذا
وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل برائة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه معيبا
لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقدم العيب على تقدير
كونه موجودا قوله اذا باع اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشترى عالما بكونه غاصبا فقال للمشترى
بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء واقام بينة بذلك وادعى المشترى صحته تعويلا على ظ الحال من انه مالك ولم يدع شيئا واكتفى بقبول دعوى
المدعى وعدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا للمنافاتها ما دل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرته البيع الدال على كونه ملكه و
يضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البايع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون
الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولى صحيح فى الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضى تكذيب البينة لامكان صدق فى المبيع وصدقها فى عدم ملكيته
البيع حالته ومن ثم فصل اخرون فقالوا انه اذا اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه و
قبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع بمجرده لا يقتضى الملكية بل هو اعم من بيع الفضولى وغيره والعام لا يقتضى فردا بخصوصه وان ضم
اليه ما يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكى او بعتك ملكى او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكى او اقبضته المشترى ونحو ذلك لم يسمع دعواه
ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التفصيل وهو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع منزلا على ما يملكه البايع ومن ثم لو باع
مالك النصف مشاعا النصف انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولو كان اعم لنزل عليها لمنع تنزيله عليها على ذلك التقدير بل
غايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهى هنا موجودة فان الظ الغالب كون الانسان
لا يبيع مال غيره على مال نفسه فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع
الانسان مال غيره الذى لا يتصور ملك البايع له حالة البيع فانه لا نفوذ له فى الزمان ملك الغير لعدم امكان غيره بخلاف ذلك هو المخصص هنا
لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع فى السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره ويكون حقيقة فيه وان لم يحمل الاطلاق عليه لما ذكرنا
من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع فى صورة الفرض على الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بحقيقى قوله
اذا مات اذا ادعى الغاصب تلف العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل
عدم تقدمه لكن ذلك يقتضى ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون فى قوة اقترانهما وذلك غير كاف فى برائة ذمة الغاصب لان
برائته متوقفة على تسليمه حيا وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله من الجهة التى اشرنا اليه ويؤيده ايض ان معه اصالة
بقاء الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ فى ف نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضى الاشكال والقرعة لكل امر مشكل و
يشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفى س مال الى قول ف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه و
اما الثانى فلانه مع التعارض ان قدم بينة الداخل وهو الذى قدم قوله فهو المالك او الاخر فهو الغاصب والاقوى تقديم المالك
قوله اذا انما كان القول قول الغاصب فى تلف العين مع ان الاصل يقتضى بقائها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة
له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق وتخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة فهى فى نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها
يلزم ان يخلد الحبس وذلك مح وضرر وحرج منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس بالتاخير
مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا يقتضى المطابقة فى نفس الامر لكن يمكن الفرق هنا بان بقائها ثابت شرعا وظ الحال يقتضى صدق البينة
فيه فيجوز البناء على هذا الظ واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها
كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها وفى قول المص
طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحصل
الجواب ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق
المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا اثبت باليمين تلفها فالتعذر اظهر واستحقاق
البدل متعين قوله اذا اختلفا المراد به حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة
للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد كتاب الشفعة قوله وهى استحقاق الشفعة
ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وفى اصل الكلمة التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين متقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتى معها ولدها لتقويها وقد عرفها المص بانها استحقاق
احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال الغير بالارث والاستحقاق بالحيازة
والاحياء وغيرها وتقييد المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة اخرى بيع وغيره وخرج بتقييد انتقالها بالبيع

ما اذا استحق احد الشريكين حصة الآخر بهبة وغيرها وينتقض في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق
شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق
حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه ح مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فصدق الشركة
بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها الغير وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة
وباع احدهم على الآخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة
شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف
يفيد العموم فلم يتحقق استحقاق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما لو باع حصة من نصيبه وان قلت
الا انه باضافتها الى الشريك تتناول لتجميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى
كون الشريك بعد انتقال حصته لم يسم شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا
وان صدقت لغة قوله ويثبت اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبناء
على اقوال كثيرة منشاؤها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح
ابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في شرح ونفى عنه البعد وقيده آخرون بالقابل للقسمة
وتجاوز آخرون بدثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص من اختصاصها بغير المنقول عادة مما
يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي صلعم قال لا شفعة
الا في ربع او حايط وقوله عم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وضربت الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتضرب
له الطرق ورواية سليمن بن خالد عن الصادق عم انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه عم قال قال رسول الله صلعم لا شفعة في سفينة ولا
ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه عم ان عليا عم قال لا شفعة الا لشريك يقاسم الخبر الاول نص والباقي يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المعمم
وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاولين عاميان ولا يخفى ضعف سند الباقي واستند المعممون الى ثبوت الشفعة للشريك اذا
باع شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار لقوله عم الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها بشيء دون شيء عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية
يونس عن بعض رجاله عن الصادق عم قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن يصلح وهل يكون في الحيوان شفعة قال الشفعة جايزة في كل
شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه وعلى العموم محل النزاع قوله
اما الشجر والنخل والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها
في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها بني على ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين
السابقين فمن عمم اثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها
فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها الى ضميمتها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزءا
من مسماها ومستند القولين بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان شفعة فوق لا وهو خبرة العلامة في المخ قوله ودفي ثبوتها اشتراط
كونها مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة
في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى
وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم
في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما
ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا واي مؤنة للقسمة وضرر بذلك يقابل ضرر
الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر الرافع للاجبار على القسمة عند المص انه هو المبطل للمنفعة بالمال
اصلا على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لصغره او لقلة النصيب ولان اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة
في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما يثبت الشفعة وللضرر تفسير آخر وهو ان ينقص لقسمة قيمة المقسوم نقصانا فاحشا
وثالث وهو ان يبطل منفعته المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا اخرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع
بهما في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا بالعرض قوله ولو كان هذا مفرع
على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك بكون احد المذكورات
ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عرضا حيث يسلم له من
كل واحد من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته يثبت الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل و
بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف فيها ومن نفوذها وكذا القول في الطريق والنهر لا شفاء المانع ح وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم

في الشفعة اذا بيع مع الارض تبعا ولا ينقل ولا يدخل في الشفعة والثمرة والتبعة
اذ ليس من عادته ان ينقل اليها الا التى تنكر عليها القول بعموم الشفعة في الثمرة وانتقالها منضمة الى الشقص اذا بيع معها بالاشتراط مع البيع
الا على القول بعموم الشفعة لا يثبت الشفعة في الارض او الشجر بالبيع لم يثبت والطريق قيمته ولو باع منفردا
رؤس ويثبت الطبع الارض من الشقص والارض بيت كان واسعا بحيث يمكن قسمته متقوما فالشفعة في الشقص من الثمن
زنا

البئر الاحد بما بعد التعويل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام او الرحا واسعا بحيث يمكن جعله موا
لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحدا الكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد
وكان البيت الاخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذى اعتبره المص وعلى تعتبره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه
الذى كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الارض المجعولة قسمة للبئر اليه في الزراعة بان يكون مما يسقى بالمطر او بماء آخر
غيره وكذا الباقى قوله وفي دخول منشأ التردد من انهما منقولان في انفسهما ومن عدم جريان العادة والاقوى دخولهما تبعا اليهما ولاسم
الدار والحمام والبستان لهما اذا كانا من جملة المرافق لتناولهما للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض
عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة فيه بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل قوله ولا يثبت بناء على ما اختاره من اشتراط كون
المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر ولانها لا يدخل في مفهوم البستان
ونحوه ومن ثم لا يدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كما فصل في محله وفي معناها الزرع النابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الثمار والزرع تبعا
للاصول التى هى فيها والاشبه هو الاول قوله ويثبت مذهب الاصحاب الا ابن ابى عقيل اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت الشفعة فلا يثبت
بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهى ما اذا اشترك في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه
من الارض ونحوها ذات الطريق او الشرب وضمهما او احدهما اليها فان الشفعة تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو افرد
الارض او الدار ذات الطريق او الشرب وضمهما او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة ثبت الشفعة فيه اذا
كان واسعا يمكن قسمته منفردا لانه حينئذ مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في
هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق ع وقد سئله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه
في الطريق ان ياخذوه بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم
الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اى غير الطريق المشترك الذى في العرصة بان لم يكن البايع
قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة لان المبيع من غير مشترك ولا في
حكمه كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشتركة يثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق ع في دار بين قوم
اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد
بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجئ يجلس على ذلك الباب وظ هذه ان بايع الدار لم يبع نصيبه من الساحة
المشتركة فلذلك امران يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة لعدم مقتضيها ولو فرض بيعه لحصته
في العرصة التى هى الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق
يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار
فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في
الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضى عدم الفرق في ثبوت الشفعة
بين كون الدار وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة منفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث قال فاخذ كل واحد
منهم قطعة فبناها وبهذا صرح في كره ايض وهو الظ لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكتفى فيه بالشركة في الطريق ولان زوال القسمة
بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق
اعتبار حصول الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا فالمبيع الذى لا شركة
فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى
المشترك وجب ان يكون الحكم كك ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابى العباس الشفعة
لا يكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة النص و
الاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفى الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة
عندهم بضميمة كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة بها ولو اريد منها
ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على
اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما
ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهى خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك قوله
ولو باع وذلك لوجود المقتضى للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه مبيعا واحدا لصدق على
كل واحد بانفراده ايض ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقية الصيغة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المص بما

لا تعلق لاحدهما بالآخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فيثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان يثبت قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع فحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا قوله ويشترط هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سئلته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شريك قال جايز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليهما قوله ولو كانت اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشاها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مط او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مط وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص والشهيد في س مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مط فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت لغيره فيمن يحجر عليه في التصرف وقد تعلل ايض بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مط حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذا كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاده حال بيع الشريك فان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مط ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحال عنه لجواز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحدا وعلى بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء قوله في الشفيع هذا تعريف للشفيع باعتبار ثبوته المتفق عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مط او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يحتج لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاعتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان عينا بعرض خارجة عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والهارب منه بقيد القدرة فلا يخلو من تكلف لصدق القدرة عليها بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وتعريفه باخير التفريع بقوله فلا يثبت الخ عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه قوله ويشترط انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري ودركه عليه كاسيا واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البايع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البايع مسلما قوله ولا يثبت هذا الاستثناء من المعطوف وما قبله ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في النهر والطريق كون المشفوع مما قسم واستثناء من الامرين معا ان لم نشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مط كما تقدم تحقيقه وظ المص هو الاول بقرينة القرب وما سلف وبنبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مط وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مط قوله وهل يثبت اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل يثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى واتباعهم حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مط وقواه في المخ بعد نسبته الى المشهور وخطاء ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق في المقنع المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المشهور الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه ع قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه

وتسقط الشفعة بعجز الشفيع وكذا لو هرب
عن الثمن وبالمماطلة ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة فان ذكر ان
له حضره بطلت شفعته اجل بمقدار وصوله ما لم يتضرر
المال في بلد اخر اجل ثلثة ايام ما لم يتضرر وتثبت للغايب والسفيه
اليه وزيادة ثلثة ايام وتثبت للغايب والصبي ويتولى الاخذ الولي
الشريك وكذا المجنون والصبي ولو ترك فبلغ الصبي او افاق المجنون
وله المطالبة مع الغبطة فلو ترك لا لاجل التاخير لعذر واذا
فله الاخذ لم يكن في الاخذ غبطة فاخذ الولي
لم يصح م م

لدى به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن
حازم عن ابي عبد الله ع في الدار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منها قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت و
رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث
المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة يشترك فيها جماعة وكذا
الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين وكذا احتمال اللفظ على ارادة
المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في س بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة يتساقط ويرجع
الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت
الشفعة للشريكين اللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمط لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا يثبت لثلثة
اذ لا قايل بالفرق بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظ الا
ان فيه طريقا اخر مع ان رواية منصور اصح طريقا ومؤيدة لرواية ابن سنان الاتية واحتج الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية
عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما
اقدم الى البيع قال الشريك اعطني قال احق به ثم قال ع لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا
كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الص ع في
المملوك بين الشركاء يبيع احدهم ويقول احدهم انا احق به الذلك قال نعم اذا كان واحدا وضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة
في غيره واعلم ان المص نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح به الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان كما نقلناه عنه ولانه قال في
الفقيه بعد ان روى عن الص ع ثبوت الشفعة في الحيوان في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم
قال مص هذا الكتاب واراد نفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين
قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية وفيها تصريح بالحيوان ولا قايل غيره باختصاص
الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مط اذا تفرد ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل
هو على عدد الرؤس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مط وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة و
لو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا ع قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان من حصته
قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي
للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينتقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف قوله وتسقط بتحقق العجز باعترافه
وفي تحققه باعساره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء
ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانظاره ثلثة
ايام حيث لم ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ و
لا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار قوله ولو ادعى اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ
وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تادية ذلك كغيرها هذا
اذا لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها هنا
على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة
لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثلث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا
اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الواقعة كان ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من الرفقة وغيره ولا يجب
تحصيله باجرة عملا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن تحصيل المال بالمعتاد قوله وتثبت لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم
الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره واما الغايب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ولو تمكن من المطالبة في الغيبة
بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه ولو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغايب
وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على
المص جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي ولو
ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم
ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ
باخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة بان باعه باكثر من ثمن المثل او بيده ولم يكن للمولى عليه مال واحتاج

واحتاج الى بيع عقار هو اجود من الماخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة قوله ويثبت فقد تقدم البحث في ذلك
وان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبايع فياخذ الكافر من مثله وان كان البايع مسلما لا من المسلم وان كان البايع كافرا لان السبيل المنفي
متحقق في المشتري لانه هو الذي يؤخذ منه قوله واذا باع لا كلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله للمصلحة للاتفاق عليه ونحوه سواء
كان الولي ابا ام جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا له في الشقص فقيل لا يصح الاخذ مطلقا لرضا الولي بالبيع فانه
يسقط الشفعة وان كان قبل العقد وهو خيرة العلامة في المخ والشيخ في ط كذا فصل فاثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لا ان كان وصيا
فارقا فان الوصي متهم في تقليل الثمن لياخذ به فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء لليتيم وتسامح في البيع لياخذ بالشفعة
بالثمن البخس وهذا كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى
شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة هاهنا اذ لا يزيد في الثمن لياخذ به والمص اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح
لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا نم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد الاخذ بالشفعة و
تحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب لا يقتضي الرضا بالمسبب ولو رفع امره الى الحاكم واوقع البيع
بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد بينا فساد الاشكال الاخر قوله وللمكاتب لا فرق في جواز اخذ المكاتب بالشفعة بين كون
الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه بما فيه غبطة للاكتساب وقد يتفق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين
المكاتب بنوعيه قوله ولو ابتاع اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا
بالشفعة لانه اشترى بعين ماله فيقع الشراء له فان استحق العامل التصرف فيه بالبيع وغيره بمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان
ان يملك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا بالظهور ولو قلنا انه
يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة
ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر وليس ذلك من اسباب استحقاق
الشفعة عند الاصحاب حيث خصوا مورده بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورفع يده الى الاجرة كما قاله بعضهم
بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله لخسارة المال لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا اذا تقرر ذلك
فحيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك المالك الفسخ لان
جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن في شركته وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل ح الاجرة عن عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض وح
فاطلاق المص مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض و
لعله يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفيعا ومعناه ارادته اخذه فجعل وجه اصل الملك لا الشفعة وقد احسن في شرح تادية
الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة ومنها
يظهر خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطاء المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية في ذلك لكون الشقص مشفوعا بل الحكم
ثابت في جميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضه في الشقص المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة
نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا للوكيل ان ياخذ بها قوله فروع قد جرت عادة الاصحاب
ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب على ترجيحه من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان بها لانها من الفروع
الدقيقة والمباحث الشريفة وقد يتفرع على القول باشتراط وحدته على تقدير ثبوت الشفيع قبل الاخذ وتوريثها جماعة وهي كثيرة لا يتاتى
وقد اختار المص منها عشرة قوله لو كان هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما اشار اليه من ان تبعض الصفقة
يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا فيه وفي المسألة وجه اخر بان العفو يسقط حق العافي وليس
لصاحبه الا ان ياخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام لان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا و
ليس للمشتري ان يلزمه الا اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث
ياتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة
للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين
وسياتي الكلام فيه انشاء الله تعالى قوله ولو كان انما لم يكن لمن لم يحضر الاقتصار على حصته لانه ربما لا ياخذ الغايبان فتتفرق الصفقة على
المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الان غيره وان كان لا يخلو من حزازة لان الغايب ايضا شفيع كما فرضه في اول المسألة وما ذكره من
التعليل يتم بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف
اقتصار الاول على حصته فانها يفرق الصفقة على المشتري فيحتمل على هذا تخيير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث و
وجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو

تمام حصة

تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول انا من جزء الاولى منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر
الاول فلا يلزم في ان اترك حقي ثم ان يقول للاول انضم فاما معك الى ما اخذته لنقيسه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فيصح قسمة الشقص
من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث وافلها تسعة يحصل منها ثلثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من
يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يده يكون سبعة يقسمانها بينهما وهي لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة
مضروب الاثنين اللذين بقيا له في اثنين يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت
جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان ترك
الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه وإلا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قوله وانما اخذ كل حقه مع
انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفا عن بعضه قوله لو امتنع قد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه ويأخذ الآخر
حصته حاجة وما ذكره المصنف هو الأشهر قوله اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فله مقاسمته وكلا الغائبين لان الحق الان
مختص به فاذا قدم الغائب فان عفا استقرت القسمة وان اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة لانه حقه شايع في الماخوذ في باقي السهام ولو اخذ
الاول الجميع ثم رد الشقص ثم حضر الآخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله فكان كما لو عفا عن حقه ويحتمل اختصاص
اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه
فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثمر سببا جديدا للتملك فلا يساوي
عوده بالعقد قوله لو استغلها المراد باستغلاله لها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا يصير تابعة للاصل شرعا سواء
اخذ عليها ام لا وانما لم يشارك الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول كما ان الاول لا يملك ما
حصل من غلة الشقص بيد المشتري وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان السابق لم يكن اخذه بالنيابة عمن
بعده اذ لا وكالة منه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ عن الوكالة فلا اشكال في تحقق المشاركة وللشافعية وجه بمشاركة الثاني
للسابق في الغلة وضعفه ظاهر قوله لو قال اذا قال احد الغايبين بعد حضوره او الحاضر ابتداء لا اخذ حتى يحضر الشريك الغايب لم يسلم
اعفا جميع الثمن على تقدير المشاركة فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما
لا لتمكنه من الاخذ وكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره بتزلزل ملكه وبذل كل الثمن في مقابلة ما لا يسلم
بقاؤه والمصنف تردد في ذلك ومنشأ تردده مما ذكر ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري والشفعة
مبنية على القهر فينبغي ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة س قوله لو اخذ اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ
الشفعاء مترتبين فالمشهور ان عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق
فكان الاخذ اولا كالنايب عن المتاخر لاستواء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ
جديد وبمنفعة خاصة كالاول وملك الاول للجميع لا يرتفع من اصله بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل
له فكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا عهدة الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث
دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة والبعض
اما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بغير اشكال وهذا احسن قوله ولو كانت القولان للشيخ في ف والثاني قوله في ط ووجه
الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه الثاني ان اشتراكهما في العلة الموجبة
للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمنع ان يجتمع اثنان منها على
معلول واحد وكان للشفعة اثر آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الآخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر مانع
منه ومن ثم قرب المصنف هذا وكان العلامة في التحرير تفريعا على القول بثبوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخلو من نظر لان سبب الاستحقاق
بالشفعة مترتب على سببية الشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يتم انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين ولان علل الشرع
لا يمنع اجتماعهما بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير
اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما
غير الاخر وجودا واثرا وقوله ان للشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه
معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الآخر و
يتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف
المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه
مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان له ان ياخذ نصفه

الثامن لو باع اثنان من ثلثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان ياخذ منهما ومن احدهما ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع والنصف وثلثة الارباع وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فتساوى الاخذ والماخوذ منه ولو باع الشريك حصة من ثلثة في عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو

ولبس للحاضر ان يقول اترك الكل او اخذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى بعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قوله لو باع الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مر في اثناء تلك الفروع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب واحد دون الاخر فاذا كان الشركا ثلثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل واحد من الثلثة وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الآخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من الشركا الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص لم يصرح هذا القسم ولكنه اشار بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الاخر وبين ان ياخذ نصفه اما باخذ نصيب احدهما وترك الاخر او باخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه باخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا يظهر ان المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري قوله وليس لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الآخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد قوله ولو باع وجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفا عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين لانكسار السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلثة ارباعه لان بيده نصف هو ثلثة اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة وهو ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثنى عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلثة اخماسه ولكل واحد من الاولين خمس ان قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فيضرب خمسة في اصل الفريضة في الاول وثلثة فيها في الثاني وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا ينافي الفورية او لم يعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجهان آخران احدهما عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشاركه الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى عنه وكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ واما على القول كما هنا لعم فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق ان كان بالملك الآن العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو والاخذ ازال سببه فلا يستويان فرجع الى ان تحقق شرطه في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقايل بذلك الاحتمال لم ينبه عليه وانما بناه على القول المقابل له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فاشفص عليه بالقول الاخر اول المسئلة وانما ينبغي النزاع في الاصل المبني عليه وتحقيق امره وسيأتي انشاء الله تم اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة منقسمة على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الباقي وللاول ربعه لان بيد الشفيع نصف بالاصل وهو ثلثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها ثلثة والثاني واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلثة ارباعه والاول ربعه وكذا للشفيع ثلثة اخماس سهم الثالث لان له فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع ثلثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فيصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فيضرب احد المخرجين في الآخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين

الربع

للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع سدس الثاني واثنى عشر ثلثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس يصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث فيكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في الثلث وهما متباينان فيضرب اثنين في الثلثة ثم المرتفع وهو الستة في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلثة واثنان وللثاني اثنان وللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فبناء الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني فلم يصح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل يخص ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل القولان بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث ات ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فانه اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للمتجددين فللاقتران واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ قوله لو باع البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم اذ لا يفترق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع بما ذكرناه ثم كلام المص هنا قوله لو كانت وجه اشتراك العم وابن اخيه ظ لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم وان كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان الضرر المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقدير بين الواحد والجماعة قوله ويستحق اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا خيار وفي استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع يحصل به و لا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما يثبت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانه انما ياخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت واما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في س ويلزم على قول الفاضل ومن تبعه كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى ان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بان ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع او المشتري ذكره الشيخ في ف وط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبايع او لهما وسيأتي نقله عنه كلك في الكتاب مع انه قال في ف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري اخذه زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري مط وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليؤخذ منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه كما ده حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم ينقل غيره بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسئلة بزيادة على التفصيل المذكور قوله وليس لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا يناسب بناء الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ لا يستحقه كما تقرر واما الباقي فلانه ان ظهر منه اسقاط حقه منه فظ والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظ لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله ويأخذ المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ بنفسه غالبا فان كان مثليا لزم

مثله وان فقيمته كاسيئا ولا فرق بين كونه مساويا لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرم المشتري
بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه قوله ولو زاد اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك
المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا عبرة بما يزاد وينقص بعده واما الشيخ فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة
بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه هذا هو الذي استقر عليه والجماعة بنوا مذهبه في ذلك
على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخ من نظر لانه لو كان كك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع
لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله الحاق
الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من ان الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه هذا على حكم
مذهبه في البيع دون ما هنا لزاد الاضطراب لانه لا ضرورة اليه الا على التقدير الذي فهموه عنه وفي قول المص وهو يشكل على
القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من ان بناه ليس على عدم الانتقال والا لما كان كلامه مشكل على تقدير الانتقال بل مردود وانما
يحصل كلام المص ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله لانه يتمشى على تقدير كون الخيار
للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى
القول بانتقال الملك في الحالتين لا يتم فيهما قوله ولا يلزم انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع
بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضى المشتري فجبر وهو قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان
مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبدائة من الاخر وهذه في الحقيقة علة مناسبة تكون لا دلالة في النصوص عليها واثباتها
بمجرد ذلك لا يخ من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجها
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا
كك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول
وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب للملك ام كاشفا عن حصول الملك بالا
القول وجهان اجودهما الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما قوله ولو اشترى المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه الشفعة
وما ليس فيه صفقة بان اشترى شقصا او ثوبا مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعض الصفقة
على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت
للمشتري خيار بتبعض الصفقة لان شرط وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة
المتجدد في ملك المشتري او لدخول المشتري فيها عالما بالحال وح فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن
ويعتبر قيمتهما يوم البيع قوله ويدفع لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا وكان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوصيات
الشخص غير مراده غالبا واما المط المثل لما وانه لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب
جماعة منهم الشيخ في ف مدعيا الاجماع والعلامة في المخ الى عدم ثبوت الشفعة ح اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي
بن رئاب عن الص في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو
احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وطريقه
حسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في المخ صحة مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه
بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك
وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في
الباب مع انها ليست من نظائره فضلا عن النص واما الثاني فانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى
الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان
الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا يراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة وفرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر
ذلك فعلى القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال
الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبه على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من العقد الى دون
الاخذ كالغاصب وهو اضعفها قوله واذا علم لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال وانما الكلام في ان المبادرة
مع الامكان شرط في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال بها ام لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على انه له المطالبة في الحال وعلى ان الشفيع
غير مبطل الشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح بها باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك تعين تاخير البحث
عنه الى ذلك الموضع وحيث يعتبر الفورية فلا يقدح منها تاخيره لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو

لتوهم كثرة الثمن لامارة اوجبته كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فيصير فورية
ح على القول به وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان
فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون آخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز
عن ادائه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله ح اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو
كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر على ادائه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة
ليكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا يقصر و
هل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او يجب اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاجة
بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخصا فبان غيره او ان المشتري قدرا فبان ازيد منه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض
في ذلك اختلافا بيّنا قوله ويجب المراد بالطلب في هذا ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هٰهنا
منافية للفور المعتبر في الاخذ ولا مدخل له فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وفيه دلالة
على اعتبار الفورية ازيد من السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث يبطل الشفعة
بدونها وانما الحوالة في هذا الحكم على ما سبق والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل
بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا احضر وقتها ومقدماتها ونوافلها
الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة ويجري الرفقة حيث كون الطريق مخوفا ليصحبهم هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين
ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد
ونحو ذلك هذا كله اذا كان غايبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عذرا الا ان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك و
بالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيرا او توانيا في الطلب يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز
الصبر حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجبة لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه وجواز الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين
من حيث انه قدر مشترك بينهما الا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتئد المتثبت من
غير عجلة قال ابن الاثير في تيّد هو من اتاده اذا تانى وتثبت ولم يتعجل واتئد في امرك اي تثبت وعلى هذا فيجب كتابة قوله متئدا بالتاء المثناة
المشددة ثم الهمزة ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوبا بالف بعد التاء والياء وهو غلط قوله ولو علم العذر الذي لا يسقط الشفعة
معه بسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل
بل ينتظر زوال العذر والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق فهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة
عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب
الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة الى احدهما بعد زوال العذر
في اوله او فات امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله قوله ولا يسقط الشفعة اذا تقايل
المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفى الشريك عنها سقطت من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بعيب وعند من
جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع يتجدد بالاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة
لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ على المشتري على قاعدة الشفعة ويعود
الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة يرفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ كنظايرها فنماء المبيع المنفصل
المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خيّر
الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ منه قوله ولو باع تصرفات
المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرف
المنافي له ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع يتخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده
زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف
بابطال الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فبطل المنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان
عندنا ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه و
صح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف
مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام
جايزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع وبنظيره بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الى آخره في اخذ خلافا لبعض العامة حيث

حكم

حكم بعدم نقض الوقف والاحرز حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعف الكتاب قوله والشفيع انما كان اخذه من المشتري لانه ياخذ بالثمن
ويشترط في استحقاق صحة البيع فينقطع ملكية البايع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري ولو ظهر استحقاق الشقص فرجع عليه بالثمن وغيره
مما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون
ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري امرا لا
يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على
المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وهو وهم وانما اخذ حقه ممن وجده بيده وثبوت دركه
على المشتري لانتقال الملك منه كما ذكر قوله وليس لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر
في الاخذ من المشتري وعلى هذا استقل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة الفسخ
من البايع لم يصح الاخذ لانه مخ شرعا فلا يؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي ومبطل للشفعة لمنافاته الفورية ايض حيث لا يكون
معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي قوله ولو انهدم
اذا اشترى شقصا من دار فانهدم او تعيب فله احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء
من العين بان يشق الجدار او ينكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه
تصرفا سايغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان
المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به فيضمنه المشتري وان
كان ملكه كما يضمن الراهن المرتهن اذا اجنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل
يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا يصير في حال الشفعة اقل من الغير ووجه الضمان عليه في السابق آت هنا
من حيث تعلق حق الشفيع وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كان اجزاؤه وقد انفصلت بالانهدام كالانقاض وهي آلات البناء من الخشب
والحجارة فللشفيع عندنا وان كانت الان منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها بتبعية فيستصحب وخالف في
ذلك بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة وفي اخذ الباقي حينئذ بتمام الثمن او بحصته لهم وجهان وثالثها ان يكون ذلك
بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة وفي ضمان المشتري للبعض بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع
استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في السابقين
من حيث ان حق الشفعة حصل بالشراء وان لم يطالب غايته ان يكون قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان كلام الشيخ
في ط بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل الاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يتعقبه الضمان وجوابه قد ظهر مما
سبق فان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل
بشيء من الثمن والا ضمنه بحصته مط على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم
وقال الشيخ في ط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والمختار الثاني ويتفرع
ان يكون مراده قوله ولو غرس اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسم من حق الشريك
الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء وانما اظهر كونه وكيلا عن البايع في القسمة او يكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري
من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن فعفا ثم ظهر انه ما نقص او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر به او يقاسمه وكيل الشفيع
فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غايبا وطلب المشتري
من الحاكم القسمة او نحو ذلك فيبني ويغرس ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه
اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك بحق لكونه مالكا جايز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله
وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايض من ملك الشفيع واخر
بالتفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله
وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه وهذا اقوى و
هو مختار المص ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا ففي اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق
المص الاول لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا تتعقبه الضمان
وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكر سابقا هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع فقضية اطلاق العبارة يقتضي
اشتراك بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك
نفسه واختار في المخ وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخلص ملكه فضمنه ويمنع من كونه

وانما يدخل في المبايع
وادما تبعا كالودي والغرس من اما النما فهو
مع الارض فيطرح ويصير نخلة فان زيادة للشفيع وثمرة النخل لابتياع فاخذ
المنفصل للمشتري وكذا الدار ولو حمل النخل بعد الابتياع الطلع للشفيع
للمشتري ولو حمل الثاني قبل الاخذ والاشبه اختصاص من
الشفيع لانه بحكم السعف ولو باع شقصين واحدا فاخذ من
هذه الحكم بالبيع فان كان الشفيع وكذا ان اخذ من الاخر
ادرين فان اتح منها واحدا ففي جواز ذلك شفعته من بعض
احدهما وللشريك في الدار وفي عن الواحد ولو بان العين فلا شفعة
منها ان كان الثاني بالعين وان كان في الذمة لم يبطل
فان كان البطلان الشفعة لثبوت الابتياع ولو

نصرفا في ملكه او صادف ملكه وانما صادف ملك الشفيع اذ الفرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلثة
اشياء احدها القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه نقص ارش البناء والغرس بالقلع قولان اشهرها اللزوم لان النقص
على ملك المشتري بفعله المصلحة فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرق المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه
غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك فليس هو بابعد من غرس المستعير
وهو في كل آن يجوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس سواء رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين دفعا للضرر
اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانها معاوضة فيتوقف على رضى المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل
منهي عنه بالآية والرواية وهذا اقوى وثالثها ازول الشفيع عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما
باتفاقهما او مطلقا لم تقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مط لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قائما
غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك ويدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش و
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ويقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه
الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض الى الآخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في
زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية عن مجموع القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول
وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب قوله واذا زاد اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه
لكونه نماء مالك مستقل وتزلزل ملكه لا ينافي ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة
بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا يوز صغار النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس لكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض اما
غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قوله ولو حمل لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة
يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التأبير اما قبله فقد تقدم في البيع انها يتبع الشجرة فيكون
للمشتري فالحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تأبيرها للشفيع لانها تابعة
للاصل شرعا كالسعف وغيره من الاجزاء والمص والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا
اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التأبير
ويكون المبيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه فاخذ الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة ويبسط قيمتها
الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة قوله ولو تباع الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد والمشتري واحد والموجب لاتحاد
الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخرى فلا يكون الشفعة فيهما وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان
سبب الشركة فيها واحد حقه فيها شايع وحقه في احدى الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعة قوله ولو بان الفرق
بين استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الآخر بغير عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا
يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد قوله ولو دفع اي على تقدير كون
الثمن الذي اشترى به المشتري معينا ومطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به
على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومط كقوله تملكته بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن
وانما لم يبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل الشفيع بكون المدفوع
مستحقا لان ذلك ينافي الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مرتبان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا
يضر بحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق
مع العلم بين كون الثمن معينا ومط لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم ينقد الواجب بعد
ذلك والوجهان آتيان في بطلان الاخذ ويفتقر الى تمليك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق قوله ولو كان
اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع
من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فيأخذ به الشفيع ولو لم يأخذه المشتري بان عفى
عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن ان شاء لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسيأتي بقية تحقيق المسئلة قوله لو
قال من جملة الاعذار المسوغة لتأخير الاخذ وان جعلناها فورية ما لو اخبر بمقدار المبيع فظهر زايدا عما اخبر او ناقصا سواء كان
مع زيادة الثمن ونقصانه ام مساواته للواقع حسب ما يقتضيه التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء الزايد
دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبره المشتري انه اشترى النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك
لم تبطل شفعته لظهور العذر فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو قال المشتري اشتريت

الشفعة لثبوت الابتياع
دفع الشفيع الثمن
فبان مستحقا لم يبطل
شفعته على التقديرين
ولو ظهر في المبيع عيب
فان اخذ المشتري ارشه
اخذ الشفيع بما بعد الارش
وان امسكه المشتري معيبا
ولم يطالب بالارش اخذه
الشفيع بالثمن او ترك
مسائل ست الاولى لو
قال اشتريت النصف بمائة
فترك ثم بان انه اشترى
الربع بخمسين لم يبطل
الشفعة وكذا لو قال
اشتريت الربع بخمسين
فترك ثم بان انه اشترى
النصف بمائة لم يبطل
شفعته لانه قد لا يكون
معه الثمن الزائد وقد
يرغب في البيع الناقص

الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشتري انما اشترى النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايض لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف
او بالعكس فلا يعد تركه تقصيرا قوله اذا بلغ. لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي يبيع به اشترط علمه به حين
الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما زيد حيلة على زهد الشفيع في
الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه خارجيا فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا او قدرا او وصفا وان رضى احد بما ياخذه بها كان
الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول
ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به قوله يجب قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقديم
حق المشتري هنا بتسليمه الثمن او لا جبر رهنه بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن اخذ المتعاوضين اولى
من الآخر بالبداءة فيتقابضان معا لانه قد قيل فيه ايض بوجوب تقديم تسليم البايع او لا فيكون هنا اولى قوله لو بلغه المرجع في جميع هذه
الفروض ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة ومما تختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء و
نقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح قوله اذا كانت المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شفيع حيث
لا ينافي الاخذ على الفور او بعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها سابقا وح فالزرع لا يمنع عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك
لا يمنع المعاوضة كما لو اشتراها مشغولة بزرع البايع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء
حيث لا يزال الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصل الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في س الجواز لانه لا ينتفع
بالشقص لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم
لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل فايدة عوضه غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني
العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا
والمص تردد في الحكم لما ذكرناه من الترجيحين والثاني منهما لا يخ من قوة ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة واولى
بالعدم هنا لان الثمر لا يمنع الانتفاع بالماخوذ قوله اذا اسال سبيل الاقالة ان يقع بين المتبايعين لانها فسخ للبيع ولا يتصور بالاقالة
الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملك الآن بتملك وبعده ليس بمشتر فلا تصح الاقالة بينه وبين البايع ولا
بينه وبين المشتري وهو ظ قوله اذا اشترى اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن
الموجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل وقال الشيخ في ط و ف يتخير بين اخذه بالثمن حالا او بين التاخير
الى الحلول واخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي
الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مط كما يظهر من المخ او مع عدم الملائة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين
اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا يوجبها وكلاهما بط ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية
المستلزمة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم
زيادة الثمن الماخوذ به على الاصل ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ان شاء
عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لزم بالاخذ كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على
الشفيع ايض لانه مسبب عن تاجيل ما على المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب عنه لكن لا يثبت له حكم لم يثبت موجب زواله بخلاف المشتري
لو مات الشفيع فالحكم بحاله قوله قال ره اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل يورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد
جملة من المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في يه وموضع آخر من ف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم آيات الارث
الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذا حد القذف وهي في معنى الخيار يثبت لدفع الضرر
بل اقوى وقوله ع ما ترك الميت من حق فلوارثه وهي اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا
تورث الشفعة وبان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ
ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه قوله وهي اي يورث على حد ما يورث المال الا انها حق مالي فيرث للولد الذكر ضعف
الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المتروكات ونبه بذلك على
رد بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ويظهر من ط ان القايل بقسمتها مع الكثرة على
الرؤس يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايض والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل
به في الشركاء فالفرق بين الامرين واضح فان اية الارث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل
واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار موروثه ومن ثم انه لا يستحق الجميع وقد انتقل … الى ورثته على حد الارث
باعتبار الشركة … ثم تبطل الشفعة مع الكثرة … او عفى … انما لم يسقط بعفو البعض … الجميع … قط حق

واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعض الصفقة على المشتري فالمستحق باخذ الجميع او بتركه ويحتمل سقوط حق الاخر بعفو صاحبه ان لم يقل بذلك في
الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير
ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث ام بالشركة فلا
يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه
كعفوه عن جميعه قوله اذا باع اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها
فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فيها كما لو لم يكن عالما
بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مط او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي
اختاره المص عدم البطلان مط لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له و
هو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل
هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيزول ولا يكفي وجودها حال الشراء لظاهر قوله ع لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة
بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيثبت في الاول
دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور ورد
بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخ من قوة قوله لو باع فهذا
التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مط ام يتاخر عنه مط ام فيه تفصيل وقد تقدم ان المنقول عن
الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار وان كان للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه
ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت ويثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع
او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في ف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده
ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتقال الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا لاستحالة بقاء الملك بغير
مالك واشتماله على ما لا يخ غيرها والاصح ان الشفعة للمشتري مط بناء على ان انتقال الملك اليه مط قوله لو باع شقصا اذا مرض باع في مرضه شقصا
وحابى فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث وقلنا ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح وياخذ الشفعة
بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبت الشفعة فيما خرج منه بالنسبة وفي قدر
ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ واختاره المص انه يصح في القدر الذي يساوي الثمن ثم في قدر الثلث من
الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا يبطل من المبيع شيء الا و
يبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسالة دورية حيث انه يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها
ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان نقول صح
البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فمثلاها شيء فاذا
اجبرت وقابلت يكون الفان معادلا لشيء ونصف شيء ونصف شيء ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة و
ثلثون وثلث يبلغ الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا
الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا واجنبيا ونبه المص
بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم
من اثبتهما الى غير ذلك من اختلافهم ولو قال المص من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك
وحيث يتبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم ياخذ الشفيع بالشفعة كما سيأتي في
نظيره قوله اذا صالح الخ ويعتبر في صحة الصلح ان لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته متسنيا كما يستثنى ما جرت العادة
من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه باصله او بان يصالح غيرنا وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك
ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض وضعف بان الصلح ليس اخذا
بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعض الشقص قوله اذا ابتاعا هنا مواضع ثلث اختلف في كونها مسقطة للشفعة
الاول ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا قيل يبطل الشفعة
لدلالته على الرضا بالبيع وقد رجح في الح محتجا بذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته
فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها والحق انه ان نافى الفورية حيث يعتبرها بان علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث
الرضا بالبيع وان لم يناف كما لو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم يبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني

ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد
عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قيل له ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم يبطل ايضا لان الرضا تمهيد طريق السبب
وتحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل التراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مط لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث
ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره
في المخ ومن منع كون الرضا بالبيع مط مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل من يطلبها راض بوقوع البيع ومريد له بل يتعذر عدم
الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط قوله اذا اخذ اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ اما ان يكون المشتري
والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة ا ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظ ب ان يكونا
جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلفت
ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايضا فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه
والمشتري رده لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيأتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن
وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما يقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه
فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من
الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المص ان له ذلك لان حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن
عوض جزء فايت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع
بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضها عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا اقوى وح فله الرجوع على البايع
بالارش ويسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش ج ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني
فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره
ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش د ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده للعيب مع كونه جاهلا
به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري
اياه قوله اذا باع اذا اشترى شقصا بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده
واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع دخول المعيب
في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا
بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ لقيمته وهذا هو الذي قطع به المص وقيل تقدم
حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البايع
يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سبب الفسخ بل هو مع
العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة
المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في
ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مط قوله ولو عاد انما يملك كل واحد من البايع والمشتري رد
العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر وكانت بدلا اضطراريا
فينبغي ان يلغو اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا
شرعيا عن العين فبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر
قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان
قد دفعه لان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد
بطل فلم يتغير ما وقع عليه بل بما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول
مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم
رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه به استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه اولا
فيشمل القسمين قوله ولو كان اشار بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون
الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم البحث فيه وح فياخذ بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع
من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع

ولا يرجع

ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد قوله ولو حدث ما تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مخصوص بما اذا لم يتبع من الرد مانع بان حدث عنده عيب او اخرا وتصرف فيه تعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم

ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بما في قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش وجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي به البايع ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش قوله لو كانت وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمانع من ذلك نظر الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقديره القضاء بها ظاهرا يتبعا القبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزعه من يد المشتري لو لم يؤخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن قوله وله اجرته لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن فاتت في يده ومن يدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري ما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غيره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدر من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الآخر للشيخ في ط ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض تكذيب المدعي في دعوى الوكالة ليكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان للشيخ على اطلاقهما الاتيان والتفصيل اجود قوله ولو اشترى شيئا قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان شاء ودفع المشتري العوض عن الثانية معاوضة جديدة في حكم الابراء وليس للشفيع الاقتصار عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسيأتي وقد كان يكتفي باحدهما عن الآخر قوله ويبطل اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة منهم المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين وذهب المرتضى وقبله ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر آخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر المتضمنة بطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثلثة ولو كانت على التراخي لم يبطل بعد الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم يجيء الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك كله بالاجماع و احتج الآخرون باصالة عدم الفورية وان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا يبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الادلة من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب المصير اليها حيث يدل عليه الدليل سواء حصل الاتفاق عليها ام لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق و دعوى الاجماع من الجانبين تحكم ظاهر وهذا مما يوشد نفسا هذه الدعاوي وعدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرايط ولا يجب امر آخر مما يدل على الطلب الاصطلاحي لانه ان كان مع اجتماع شرايط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره كما في الفورية وان كان قبله لم يجب قوله ولو نزل هنا مواضع اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها و في سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع بل ابلغ منه وهو مبطل لها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقط غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في ية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع و ذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقديرها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشتري او للبايع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا اما لتضمنه الرضا بالبيع اولمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها العرف ونحو السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجن عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ من اسقاط حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل هنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها قوله ولو بلغه لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع

وجود
الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتبار المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع
احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبرين العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتهما
شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة افاد الظن الغالب المتاخم للعلم فانه صدق بطلت شفعته والا ففي
بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوتها بها للخلاف في ذلك فكان
عذرا هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل
لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب
بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امرأة
واحدة او صبيا او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق
الخبر ففي عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر
المحفوف بالقرائن المفيد للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه قوله ولو جهلا لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك
او لا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا
يعلم اشتماله الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وضمير جهلا فقدره يرجع الى المشتري و
الشفيع لان المعاوضة ثابتة واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي
البحث فيه قوله ولو كان المراد ان تاخير الاخذ لقبض الشقص او يصل الى البلد ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما
تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض معا قوله ولو بان هنا مواضع اربع الاول ان يظهر الثمن المعين مستحقا فان الشفعة
تبطل ايضا ببطلان البيع ولم يقيد المص الثمن بكونه معينا مع انه مراد بناء على انه لا يتحقق كونه بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا
كليا والمدفوع المشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا يبطل الشفعة
الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا و
الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى في نفس الامر فيتبعه البطلان
بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان تقر الشفيع بغصبية
الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة و
المص تردد في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس البيع قبل
الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فرق بين اخذ الشفيع قبل تلف الثمن فلم تبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها
تابعة للبيع فاذا بطل بطلت ويضعف بان البطلان طار على استحقاقها فيكون سابقه كما لو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث قوله و
من حيل يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة
لما فيها من ابقاء الضرر ثم الحيلة صور ذكرها المص منها ثلثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة وياخذ عرضا قيمته مثل
الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي يضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاوضة
اخرى بين المشتري والبايع وح فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد ومنها ان يبيعه بثمن زائد ويقبض بعضه ويبريه من الباقي بعد انقضاء
الخيار اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين مسقطة فيجوز لان الشفعة لا تسقط
بذلك لكنه اقام اعراض الشفيع عنها غالبا مقام سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض والصلح على الاشهر
من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من
الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن
ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار
شريكا حال الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز
فيندفع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور قوله ولو ادعى اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم
بمقدار الثمن فان كان جوابه انه ان كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم
وكون ذلك امرا كليا فلو لم يصدق فيه لزم الاستطالة وح فتبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد اطلق المص وجماعة
قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه
الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم يقض

بالنكول

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الأولى اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما م

بالنكول ردت اليمين على الشفيع وحلف ما يدعيه وثبت العين به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى
بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء لا اعلم
كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وتكلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع
وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم الجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع
ويقضي على المشتري بما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع هنا
عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر ثم ان بين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال
قوله اذا اختلفا لانه الذي ينزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم
ببينة المشتري وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن بان
قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينزع الشيء من يده [هامش: الشفيع م]
فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما يدعي استحقاق ملكه بالشفعة
بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريت بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان على خلاف الاصل لانه لا
يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولانه الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري للاخذ بالشفعة بما يدعيه و
في الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على
الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر
فيدخل في عموم اليمين على من انكر ولا يبقى العقد لما لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان
المتشخص منه بالالف غير المتشخص بخمسمائة فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول و
القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري
وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة
ام لا وانتم لا تقولون به لا يقال عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف
الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يتم بالشفيع وانما هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف
بعقده لانا نقول قد نفرض وقوع العقد مع غير البايع والمشتري كوكيلهما ووكيل احدهما ثم تنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم
تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فمرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا وكون الاخر مدعيا نظرا
الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا يفيد العلية واما الثاني فضعيف لكون المالك لا يزال يده
عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون تقديم
قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعي القابل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة لرواية وردت في ذلك كما
تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مط وحكموا بالتحالف الى غير [هامش: لظاهره]
ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به واما الثالث ففيه مع منافاته للخبر انه لا
يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة او برضا المشتري بتأخير الثمن في ذمته او مط بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذله للثمن المتفق على لزومه
لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزايد ولو كان ملكه موقوفا
على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يبينه المشتري وعموم الادلة ينفيه
ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مط لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فيقول ما ذكرنا من
تقديم قول ايهما انما هو مع عدم البينة اما معها فلو كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد قدم قول المشتري فيكون البينة
بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل افادت اندفاع الشفيع عنه وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه
مدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة ويشكل بان جعله مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا
فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل والخارج عند التعارض فعلى الاول تقديم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع
على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري وقوى في المخ ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوى جانبه وكان مرجحا قال وهذا
بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع
ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القايل به ليس لذلك بل لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدعي فيكون بينته مرجحة قوله و
لا يقبل لان شهادته لكل منهما قد يجر نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله وان
كان قد قبضه وبنقصانه يضمن دفع درك الزايد لو خرج مستحقا وفي المسألة وجه بقبول شهادته على الشفيع مع القبض دلا لانه بدونه لانه ما

القبض لا يجر لنفسه نفعاً وانما يفيد تحمل ذلك الزايد وبدون القبض شهادة على نفسه بنقصان ومحذور الدرك مستمر في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق
الزيادة والاظهر عدم القبول مط لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقلة الارش اذا ظهر المبيع معيباً وربما كان عالماً بالعيب وقع
المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه يمنع المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في اليمين ليدفعه
عن الاخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب دون الشفيع فيقلل الثمن لذلك فالاحوال قائمة على التقديرين ووجه التهمة غير منضبطة قوله ولو
اقام ما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ط معللاً بانه داخل وبان بينته يثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره
والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملاً بظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه
لمناسبته ذكرنا في الاقسام قوله ولو كان قد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن تقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري
مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها ليأخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدماً على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة اخذ
الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن الثابت شرعاً للمبيع وقيل بل ياخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ عنه ويدفع اليه الثمن وهو
يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ يقرع بينهما فمن خرجت القرعة قدمت بينته
لانها لكل امر مشكل واعترض استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البايع مع بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها
يكون البينة بينة الاخر عملاً بالخبر وهذا احسن ثم فرع عليه بانه اذا قضي بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع اخذ بذلك الثمن لانه الثابت
شرعاً ولان الزايد بزعمه غير مستحق وبينة البايع كاذبة فيه فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة لكونه الداخل جاء في
اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعاً ما تقدم من الاشكال والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكر من التعليل قوله قال الشيخ في وجه
ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ
بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشأ التردد وتوقفها على ثبوت البيع ولم يحصل ويضعف بمنع توقف
ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض [illegible] لو كان الشقص بيد شخص فادعى شراءه حكم
عليه بالشفعة وان لم يصادق البايع على ذلك عملاً بنفوذ اقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر آخر فعلى هذا ان
اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصاً ولا يثبت الدرك على
المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لا زاله عليه حق الدرك على تقدير كونه مشترياً وكذا البايع
احلافه على الاقوى سواء كان قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظ لانه يدعي عليه الثمن وينفي دركه عنه واما على تقدير قبضه
فان الذي اخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصاً عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك قوله اذا ادعى
انما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقاً للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان
الاصل ايضاً عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء يحلف المنكر على الاعم وهو عدم
استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسألة بل يأتي في جميع الدعاوي لحصول
الغرض من الجواب فان غاية هذه الدعاوي استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه يفيد المط وربما كان الشراء متاخراً مع عدم استحقاق الشفعة
بسبب من الاسباب المسقطة وفي المسألة وجهان اخران احدهما يحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزمه
الحلف عليه لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وسيأتي البحث فيه في القضاء قوله ولو قال اذا ادعى
كل منهما السبق على الآخر في الشراء ليأخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما يثبت
مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مؤرخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له به حكم بمقتضاها ويثبت له الشفعة لعدم المعارض
وكذا لو اقاما بينتين احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة كذلك ولو كانا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا مؤرختين على وجه
يحصل به التعارض بان شهد بينة كل واحد له بالسبق ففيه اوجه احدها استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الاخر
الشفعة مع ان احديهما كاذبة قطعاً فيكون السابق مشتبهاً فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني تساقطهما للتكافؤ ويبقى
الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا نسلم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احديهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون
احدهما سابقاً في نفس الامر وتكافؤهما اوجب اطراح قولهما معاً لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث انه تساقطا يتحالفان اما الاول
فلاستحالة الترجيح واما الثالث فلبقاء الدعويين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة
ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا لا يخ من قوة قوله اذا ادعى اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه عن ملك المدعي انه
اشتمل المبيع بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه اشتمل المبيع بالارث فلا شفعة واقاما كل منهما بينة بمدعاه قال الشيخ
يقرع بينهما فمن خرجت القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا مرجح مشتبه الحال في صدق ايهما فيستخرج بالقرعة لانها
لكل امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدعي حقيته لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي

الاصل

الاصل بقائه ويخلى سكونه ويترك او تربت فيكون بينته ارجح لعدم البينة على المدعى لانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فاستقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زايد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى اى لو ادعى الشريك شقصا على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمى مدعى الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعواه الاستيداع غير مقبولة قوله فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعى الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعد الملك ان اقام بينة فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما معا بينة بان اقام المدعى بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحدة من البينتين الى الملك للبايع والمودع بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابقة وهو اربع وعشرون صورة من اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فنقول المص قدمت بينة الشفيع لان الابداع لا ينافي الابتياع يقتضى بالطلاقه تقديم بينة الابداع في جميع الصور لعدم التعرض للقيود وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقتضى بالشفعة وكذا مع تقديم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الابداع فاعتمده المشهور وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الا ان بناء تلك الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالفعل يسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل اودعه وقال الاخر انه تلك الوقت باعه فمقتضى اطلاق المص والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصورة بين ان يطلق كل واحدة من البينتين فلا يتعرض لكون المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المعترضة للملك وتقدمه وفي بعض هذه خلاف نبه عليه المص بقوله قيل وان لم يرجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها ويثبت الشفعة والا فحيث لا ينافي يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض قوله ولو شهدت الخ هذه هي الصورة التي اخرجها المص من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم يتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف البيع لجواز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف وخصه بما اذا تاخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم يبطل عنه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبه المص الى القيل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا ينفى البيع لان الشهادة يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان يتقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارى وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الابتياع يشهد بامر زايد لا يعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك قوله ولو شهدت هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعى كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فايدتها فانه لو صدقه بينته لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مط وبين العين المودعة من مالكها كما مر وقوله هنا قضى بينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان غرض مدعى الوداعة لما كان نفي الشفعة وغرض بينة الابتياع اثباتها وحكم بها كان في معنى التقديم قوله اذا تصادق اذا قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحابا بالما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره من الاقارير وح فيترتب على نفوذه في حق انفسهما وجوب رد اليمين على المقر له وعدم ملك المشترى لنماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشترى بزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشترى ويدفعه الى البايع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقى من الثمن بقية عن القيمة فهى مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم

كتاب احياء الموات الاصل في احياء الموات قول النبي صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهى له وقوله صلى الله عليه وسلم من احاط حايطا على ارض فهى له وروى انه صلى الله عليه وسلم قال عادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى ايها المسلمون وروى موتان الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منه ايها المسلمون فالموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء على جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فله فيه اجر وما اكل العوافى منها فهى صدقة مضافا الى انه سعى في تحصيل الرزق المامور به ومن اخراج العاطلة من حيز العطلة المشتملة على

كتاب احياء الموات

تضييع المال الى حين العمارة ولان الله تع خلق الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن وغيرها فترك احيائها صرف لها في غير ما خلقت له
قوله في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على اراضي وغلط في ذلك قوله وبي لا اشكال في كون المعمور من الارض ملك المالكه مسلما كان ام كافرا وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طارئ على
كونها ملكا للكفار بل يترتب عليه لكن قول المص لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان
من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الخ لان ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى
ترك ذلك والتقييد بكونه ملكا مسلم او سالم قوله واما الموات المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور تعذره الا بعمل ومونة غالبا
بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها كما لا ان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل
كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مط للامام عندنا موضع وفاق لقوله ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر في صحيحة ابي
خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض و
نحن المتقون والارض كلها لنا الحديث ولذا يتوقف احياؤه على اذن الامام مع حضوره او حال غيبته فيملكه من احياه مط لعموم من احيا
ارضا ميتة فهي له وقول الباقر في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها
للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر في
حال الغيبة وان كان له مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز الاحيا بالمسلم لخصوص قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون
وفي كتاب علي من احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظ في حال ظهوره ولا نزاع فيه قوله واذنه
اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحيا ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم
ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبته ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة
ظ الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا
في ملكه لعصمته والا لم يصح فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم متى وان اذن لجواز الخطأ عليه عندهم
قوله الارض العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذل لرتق عنى اذا خضع ومنه قوله تع وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض
المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد بالعامر منها دون الموات كما ينبه عليه قوله بعد ذلك
وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم
او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا ان من شاء من المسلمين التسلط عليها
او على بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول
الله صلعم بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته فان امكن اخذ من نوابه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح حتى صح والا كان اخذه
حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود الروايات لحل المقاسمة والخراج واصلهما من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا
يصح التصرف فيه من التصرف في الارض ولا من غيره قوله ولا يصح اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات الناقلة
للملك عينا او منفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا انها لا تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الص انه سئل عن
السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن لم يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا
يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من
غلتها بما عمل نعم لو كان للمتصرف فيها بناء او شجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة
بن رجا عن الص وسئله كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع
بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين
بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة ولا يخ من اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشتر حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره منها لانه
حقه منها اما نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا يصير كما يفرد قوله ولو ماتت المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليه وهو ملكه
ووجهه ما اشار اليه من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سيأتي استصحابا بالملك
السابق وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه قوله وما كان يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الان
مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا بخلاف ما علم كونه قبل الفتح معمورا ثم اخرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته
وقته استصحابا بالحكم الموجود وعدم تقدم الحادث قوله وكذا كل يعني انها يكون للامام لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض
بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احيا وان كان مثل هذه لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره قوله وكل اذا جرى على الارض
ملك مسلم معروف وعن في حكمه فان دامت عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه

وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك و ان كان الامام غايبا كان المحيي احق بها مادام قايما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها واحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها م

بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء او العطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا وعلى ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المص وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله ع ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمن بن خالد انه سال الص ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت وان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه و لاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض تعرف مالكها فلا يملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او بعطية ولان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول بموجبه لكنه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني ايض بل دلالته اقوى لانه سبب طار يملك بمقتضى الحديث واذا طرء سبب مملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من رجحانه في اخبار صحيحة سياتي ذكرها واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله لابن نجية ومن الواضح ان العرق الظالم اعم مما فسر به ولو سلمناه لم يضرنا لانه فسر بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للغير وظ هذا انه محمول على موات يخرج عن الملك بها كالاقسام السابقة او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحياء ولذلك لم يخرج عن الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كونه الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة لها في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما اصالة بقاء الملك فمنقطعة بما سنذكره من الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخيرين ويحصل الفرق بين ما ملكت بالشراء وشبهه وبالاحياء لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه ينفي دلالتها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في كره الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق ع قال قال رسول الله ص من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها غيره رجل من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات عليه وتفصيل المص الآتي قريب منه واعلم ان القايلين بعدم خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتا وذهب الشهيد في س الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وحاولوا في هذين القولين بالجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمن بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة الارض الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاخبار واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمن بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله

وان لم يكن ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت حية او ميتة وهذا الحكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها لموته وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي مال المجهول المالك وحكمه خارج عن ملكيته للامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها حينئذ معروف فان كان غايبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك ملكا لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره مادام قايما

[marginal note, written diagonally:] وقيل سبع اذرع يبنا على هذا المقدار ... الارض المباحة خمس اذرع فالبلد ... ابتكر وما يحتاج اليه ... والطريق وحد الطريق لمن ... التزبد حريم البئر والعين ... يكون حريما للعامر كالطريق و ... لغير المتصرف ... فان ذلك يمنع من مباشرة الاحيا ... الاول ان لا يكون عليها يد لمسلم ... في التملك بالاحيا فيه اخرى ... وفقا للعامر ولا ... يصح احيا [illegible]

بعمارتهما فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فانا ظهر كان له رفع يده عنها سوا وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا
اطلقه المص ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة الذي روى عن كتاب علي ع دل على
ان الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لانه امره ان يودي خراجها الى الامام وكان ما وقع من علي ع اذنا للمحيي في ذلك
والاقليس فيها توقف على اذن خاصة في الاخبار ويظ منها ان القايم ع يتركها في ايدي الشيعة اذا قام واله بالمقاطعة والمص لم يشترط
ذلك ولكن في بر شرطه فق ان للامام رفع يده عنها وان لم يتقبلها بما لم يتقبلها غيره ويمكن ان يق على الاول ان الحكم بملك الثاني
لها حال حضور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظ النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقراره بيده وليس
فيها تعرض لغيره ممن يترتب يده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك
الغير وهو الامام فالمشية اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى ما دل على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه ملك
الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخبرها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين
الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فينتقض بما لو وهبها او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسايل كلها لا يخ من
اشكال وصحيحة معوية بن وهب يدل على خروج الامام بالموت عن ملك من هي في يده مط وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في
كل ما لا اجماع على خلافه قوله وما هو قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه
اذا كان صالحا للاحيا وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مط دون الاول لاحتمال
تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظ قوله ويشترط احدها انتفاء اليد ولم يذكر المحي مع انه عده من الشرايط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى
اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدة ومنهم من جعلها ميتة باضافة المحي وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد ان لم ترجع
الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا وجه لكن يظ فايدته مع اشتباه الحال وفي شرح الشرايط تسعة فاضاف الى الستة المشهورة
اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات فالمص قد اشار الى الثلثة ايض فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد
من اشتراطه الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك ولم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزام القصد
واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء الملك وسيأ قوله ان لا يكون وفي حكم يد المسلم يد المسالم والضابط اليد المحترمة ولا
يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط
لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرايط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كما لو استندت
الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصطلاح اهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا ولكونه محييا لها في
الاصل وقد زالت اثاره ان قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك قوله ان لا يكون فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه
المواضع الذي بحر من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع و
كذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بصالحه وهذا مما لا خلاف فيه
وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون اولى واحق به من غيره وليس بملك حقيقة فالاشهر انه
يملك بما يملك العامر لانه مكان استحق بالاحيا فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره
احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة يثبت بالشركة في طريق المشترك وهو يدل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك
وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحيا ولم يوجد فيها احيا واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحيا مباشرة
كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار يملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احيا وانما الاحياء تارة يكون
بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ويظ فايدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد يظ من قوله
حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا حد طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا يحتاج
الى الطريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مط وهو
اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا لشيء يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايض اذ لا يشترط في
الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة فعلى من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني استثناء ذلك المقدار
ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فق بعضهم سبع اذرع وق بعضهم اربع اذرع
فق ابو عبد الله ع بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في بر واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي
عبد الله ع قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني وقد رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم
في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المخ والشهيد في س واستضعف الاولى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف
الطريق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد نفرض احتياج

[right margin:] عمم م

[right margin:] الارض م

بعضها الا

بعضها الى ازيد من السبع كالطريق الذى يمر عليها الحاج بالكناير ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزايد على المقدار اما النقصان عنه
فلا وحيث يقتصر به عن المقدار لزم المحيى باثباته فان كان هناك حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تساوى
المحيون من الجانبين الزموا به ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة فى الزايد ولا يزول حرمة
الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسا الكون
الثانية اسهل واخصر فالظ لحوق حكم الموات للاولى مع شهادة القراين على استمرار الاولى على الهجران قوله وحريم الشرب المراد بالشرب هنا النهر و
القناة ونحوهما مما يجرى فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه ومشى مالكه على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه
اما فوق التراب المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان منشا التردد ما ذكر من شهادة الظ لصاحب النهر والحريم
ومن ان يد الغير على ملكه الذى من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سيأتي والتعارض الحقيقي
وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظ فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما فى الدعوى فيتحالفان
ويشترك بينهما فى مقداره وتقديم صاحب الارض لا يخ من قوة قوله وحريم المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهى مبارك الابل عند الماء
لتشرب قاله الجوهرى والمراد البئر التى يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احياء بحفر بئر اخرى و
لا غيره والناضح هى البئر التى يستقى عليها للزرع وغيره ومستند التقدير فى هذين رواية عبد الله بن معقل ان النبى ص قال من احتفر بئرا فله
اربعون ذراعا حولها العطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون
ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكونى فى الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص وليس فى الباب خبر
صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب والمروى فى صحيح حماد بن عثمن قال سمعت الصادق ع يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها
وفى رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث
الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها فى الزمن الاول كان لها آثار فى الارض فنسب اليها كل
قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم مما يحتاج اليه فى السقى منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهايم
ومصب الماء والموضع الذى يجتمع فيه السقى الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد
حريم الناضح قدر عمقها لناضح وحمل الرواية على الستين على ان عمق البئر ذلك قوله والعين فايدة هذا الحريم منع الغير من احداث
عين اخرى فى ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر
المتقدم فان فايدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له وما يحتاج اليه عادة
كما مر ويبقى الكلام فى احياء ما استثنى للعين بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له
عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور فى العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمس
مائة ذراع ورواية السكونى عنه ع ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون
ذراعا وما بين العين الى العين يعنى القناة خمسمائة ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت
ارضا صلبة خمسمائة ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من
احداث اخرى فى ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفى معه الضرر ومال اليه فى المخ جمعا بين ما
دل على نفى الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحايط
يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الاتة من حجر وتراب وغيرها وقيد الحريم بكونه فى المباح للاحتراز من الحيطان الكاينة فى الاملاك المتجاورة
فلا حريم لها وسيأتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحايط قوله وقيل هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا
لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المص الى القيل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم الدار لعدم الدليل بل لو
اراد محيى ان يبنى بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن بنائها نعم له ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وفعل الناس فى ساير البلدان يدل على ذلك اذ يبعد
اتفاقهم على الاحياء كذلك والاشهر هو الاول ونفى معنى التراب الماء مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمراد بمسلك الدخول والخروج
الطريق فى الصوب الذى يفتح فيه الباب لا بمعنى ابتداء الممر فى قبالة الباب على امتداد الموات بل اتصاله الى الطريق السالك ولو مادة وله
انعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك قوله وكل ذلك اشار بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم فى العين والبئر والحايط والدار وغيرها فان الحكم فيه
مخصوص بما اذا كان الاحياء فى الموات او مجاور الموات من بعض الجوانب فيختص التحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة
بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى وكل واحد من الملاك له
التصرف فى ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا فى ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر فى الموات ابتداء
تملك فلا يمكن منه اذا تضرر العين بل يقدم السابق بالتملك فى الاملاك كل واحد يتصرف فى ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر فى ملكه بئر

بالوعظ وفسد بها ابار الجار ولم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكن يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او
خانا او طاحونة او حانوته في جنب العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع
ما يضر بحايطه من البئر والشجر وتوبيره واصلها اليه والضرر المؤدي الى ضرر الحايط ونحو ذلك قوله لو احيا هذا ايضا من جملة الحريم التابع
للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له كل ما يبرز اليه اغصانه او يسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع
فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس ويقدر كل باقيا لاصالته فيه فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من هذا المقدار لحريم الغرس المذكور ومثله
ما لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع مد اغصانها في الهواء وعروقها في الارض قوله الا ايميه من موانع الاحيا كون
الارض المنية قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان في تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض منافاة هذه البغية
في تلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ملك ذلك من القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك وغيره لاشتراك
جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها وكانت في ذلك كالمساجد المانعة من الاحيا وان اتسعت عن المتعبدين و
استثنى المص من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة
منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة ولا يبعد ان
كان الاشهر المنع مط وعلى ما اختاره المص ففي بقاء حق الوقوف فيما يملكه المحيي اوجه يفرق في ثالثها بين ان تضيق الموقف فيمنع اولا
فلا والحكم بالملك يابى القول بالجواز الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل قوله الا ان يكون كاقطاع الامام مدخل في الموات
بمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به ولحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة فلا يصح له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي ص
عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وبقي المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا واقطع و
ابل من حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه ما جرى الى ان يقف فاجرى
الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال ص اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص
المانع لغيره من الاحيا قوله الا يسبق التحجير هو الشروع في الاحيا قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشبات
او جمع تراب او خط خطوطا وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سبب الاحيا بشروط ولم يوجد
واما انه يفيد الاحقية فلان الاحيا اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء وليس من يقصد الاحيا
بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء فلو بادر غيره وقاهره واحياها لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث
النبوي من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها قوله ولو اقتصر ينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس
بتحجير ما لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يحيه امره الامام او القايم مقامه باحد الامرين اما العمارة
او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الة او غيبة العمال او اباق العبيد ونحوه امهله
بمقدار ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولا امهاله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا مقدر عندنا
بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده او اذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يستقل باحيائها قبل احد
الامرين استصحابا بالحرمة اليد السابقة فلو احياها محيي قبل ذلك لم يملكه لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام
منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره و
اشترى قوله وللنبي ص المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيه وكان يجوز ذلك لرسول الله ص لخاصة
نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم لكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز
الحمى عندنا للامام ونبه بقوله عندنا على خلاف بعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي مط لما روي انه ص قال لا حمى الا لله ولرسوله و
لا يجوز الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه ص انما قصد منع الغاية من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا
وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوا فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية
لنفسه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم
يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي والامام وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله وما حماه حيث كان الحمى منوطا
بالمصلحة الخاصة فزالت بان فرق الماشية على المستحقين واخذ خيل المجاهدين اهلها وغزوا على الجهاد بها او ارتبطوها للعلف جاز
نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظر للمسلمين مراعاة مصلحة خالية وقد يقتضي النظر رده الى ما كان فيرجع الى نظره
انتهاء كما رجع اليه ابتداء وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي ص وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك في المقتضي والاخر المنع مط لان
حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندهم لا يحمي بالاجتهاد وكلاهما
يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه هل ينتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان من تعيينه لذلك

الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير ومن شروعه لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف المحيي قوله في كيفية اصل الباب ان الاحيا ورد في الشرع مط فينزل على ما يعد احياء في العرف كالقبض والحرز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصده من عمارة الموات وتفصيله بصور احديها اذا اراد السكنى اعتبر في الملك امران احدهما تحويطه اما بالآجر واللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ و السكنى لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لقوله من احاط حايطا على ارض فهي له ولان الحايط حاجز يمنع فكان احيا كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحايط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف وفي كره نفي عن هذا القول الباس ووجهه واضح الثانية اذا اراد زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سقف او احجار من غير بناء لان التملك لا لذلك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المختار المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف وفي تعليق الباب هنا كما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيائه جمع التراب حواليه لينفصل المحيى عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم او تميزه بمسناة بضم الميم وهو مثل المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل احد هذه المسناة ويخص التراب بالمرز وجعل الحجر حوطا كجعل التراب وكفى المص في الاحيا للزرع ذلك او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيه الحرث وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستاجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر ذلك للغرس ويحتمل في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب الماء لها بان يحفر لها المجرى وتهيئته للوصول وان لم يسقها اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحيا يتحقق بالتهيئة للانتفاع لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحيا كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصل ثم الرابعة ان يتخذه للغرس وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء لهذه المنفعة والمص ره اعتبر فيها احد امور اما غرسها بالفعل مع ثبات الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة او يقطع المياه الغالبة عنها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبناها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهياة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مط وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خليت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خليت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحايط ونحوه وفي الاكتفاء ح بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه قوله ومن فقهائنا اشار بذلك الى شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما ره فجعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية لحجة بالشرع في احيائه عن حد الموات ومن ثم افاد به حقا في الجملة اجماعا والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحيا و هذا من اضعف افراد التحجير وانما استبعد هذا القول من حيث ان الملك في النصوص مطلق على الاحيا وظ انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض افراده قريبا منه وفي س حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالب ويسقيها الغيوث غالبا فان فعل ذلك يعد احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحيا العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا قوله في المنافع بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر و الرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات اما المملوكة فمنافعها يتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى احيائه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطرق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضييق على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار وله ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوها لا ببناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا تضر المارة به اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة

ومما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفائه لابنية العود فالحكم كك وان كان بنية
قيل لا يبطل حقه لانه بنية العود وعدم استيفاء الغرض بمنزلة من لم يفارق من حيث بقاء الحاجة الى المكان وفى نسبته الى القيل سا كما عليه اشعار
بضعفه لثبوت الاشتراك فى الجملة وزوال ما يقتضى بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك فى كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقدير من
بين طول الزمان وقصره ولو بقى رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المومنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا
الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل فى المسجد فيكون هنا كك وبه قطع جماعة منهم الشهيد فى س ولا يخفى ما فى دليله ولو طال زمان المفارقة
فلا اشكال فى زوال حقه لاستناد الضرر عليه قوله ولو جلس الاصل فى وضع الطريق ان يكون للاستطراق ولكن جوزوا الجلوس فيه للراحة
ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة فاختلفوا فى جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشرا فمنعه بعضهم مط لانه انتفاع بالبقعة
فى غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة فى غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك فى
الطريق المسلوك الذى لا يومن تاذى المارة به غالبا وجوازه فى الرحبات بالمتسعة فى خلاله بحيث يومن تاذى المارة نظرا الى اطراد العادة
بذلك فى الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو
احق به من غيره مط والا فان كان مقامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففى بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص
كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق لزوال المعنى المقتضى له ومن ان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف
فيعامل فابطال حقه بذلك يؤدى الى ضرره بتفرقهم عنه وعلى هذا فيتقيد العيبة بما لا يبين من الزمان ما ينقطع منه الذين الفوا
معاملته ليحصل الفائدة المطلوبة فيه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى وهكذا اوكل
الاسواق التى يقام فى كل اسبوع او فى كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به فى النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وفى كره رجح
بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روى عن امير المومنين ع انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا فى
معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن اسناد الخبر نظر ثم على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص مما حوله بقدر ما يحتاج اليه
لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول العاملين اليه او يضيق عليه الكيل او الوزن و
الاخذ والاعطاء وهذا كله فى المستوطن اما الجوال الذى يقعد كل يوم فى موضع من السوق فلا اشكال فى بطلان حقه اذا فارق المكان
بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل فى قسم ناوى العود ولا يفتقر الى استثناء قوله وليس المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق فى الطرق
والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق
لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل لذلك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض العامة
لان للامام يدا وتصرفا فله الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا قوله واما المسجد لا اشكال فى استحقاق
السابق الى مكان من المسجد واولويته من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك و
لا زوال ولا مانع مع اشتغاله عنه بنية المفارقة له اما مع خروجه عنه بنية العود اليه فان كان رحله وهو شىء من امتعته وان قل باقيا
فهو احق به للنص على ذلك هنا وقيده فى كره بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام
تجنب موضعه وجود فرجة فى الصف للنهى عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مط وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به ثم على تقدير سقوط حقه
يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين
الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مط فى المشهور وفرق بينه
بين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة فى بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع عدم اختلاف
بقاع المسجد فى الفضيلة لان ثواب الصلوة فى الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويضر بفواتها كتضرره بفوات المعاملين
وظ الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرء عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تع سواء العاكف فيه والباد و
فرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا فى الجوامع الكبيرة لان له غرضا فى ذلك الموضع ليالفه الناس وان كان
قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففى بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذى قطع به المص عدم البطلان لمكان
الضرورة واحتج له فى كره بقول النبى ص اذا قام احدكم من مجلسه فى المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المومنين ع سوق المسلمين كمسجدهم فمن
سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر الى السند فانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم
الضرورة مخصص معها والوجه الثانى بطلانه اختصاصا لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرء العذر قبل الشروع فى الصلوة و
بعده وفرق فى س بين المفارق فى اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول واولى منه محتجا بانها
صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يكن اقرع
بينهما وصار من اخرجته القرعة بمنزلة السابق قوله واما المدارس المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرط

الواقف ان كان مخصصًا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المساجد من سبق الى سكنى بيت منها او الى الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذلك الربط الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا يفرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدًا كثلثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل وان لم يؤمر به وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله فيرجع في الاختصاص ببيت وبقعة خاصة الى شرط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا للجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد والنصاب فلهم منع الزايد ولو كان العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزايد مط ولو فارق المكان لغير عذر بطل حقه سوا بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه واستقرب المص منها سقوط اولويته مط لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه آخر بالبقاء مط لانه ما بسبيلانه جرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة وثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل بالاول دون الثاني واختاره في كره وهو حسن مع بقاء رحله وعدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في س تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فانه فرع الاستحقاق وعدمه قوله في المعادن المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة هي التي يبدو جواهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت والنفط والقار واشباهها وهذه لا يملك بالاحيا والعمارة وان ازداد بها النيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحيا وهو ممتنع هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه وانا طه المصلحة برايه وقد روى ان حيان المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدنا من الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد يشكل على اصول اصحابنا لتغير رايه عليه السلام في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن ومن نظير ما روى عنه صلى الله عليه وآله لو بلغتني هذه الابيات قبل قتلي لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغته ابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما واحد قوله ولو تسابق قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق منهما اولى وباي قدر يستحق التقدم الاظهر انه ياخذ قدر بغيته كالو انفرد وقيل ياخذ ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد اولوية في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من تقسيمه بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المص وهو جيد مع قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يؤدي حاجتهما وزيادة لكن ضاق المكان عن اخذهما منه دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق للزيادة عن مطلوبها بخلاف المحجر قوله ومن فقهائنا القائل باختصاص المعادن ظاهره وباطنه بالامام المفيد وسلار متوقفا الاصابة فيها على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص بما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيه واكثر الاصحاب على ان المعادن مط للناس شرع عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول ما كان منها ظاهرا على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحيا فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير متوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار المص بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحيا كاحيا الارض وان كان الامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سياتي قوله ولو كان اذا كان بقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فانها حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها ميتة كما له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه قوله والمعادن القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وساير الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة بقول مطلق ويملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او حجر فيروزج بالسيل ونحوه فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحيا وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا كما لو حفر بيرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا ولو اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه

الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه و
لعموم ولايته ولو قلنا انه يملكه فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي ص اراد اقطاع ملح مارب واقطعه فلما قيل له كالماء العد امتنع منه بل
على ان الباطن يجوز اقطاعه وحيث لا يبلغ العامل في هذا المعدن حد الاحيا فقد قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك
وان اهمل لم يسقط حقه لكنه يخيره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه رايه ثم الزمه احد الامرين
حتما قوله لو احيا المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بمعينيه كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع
اجزائها به ولتوقفه على الاحيا كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا
فانه لا يملكه باحيا الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على الاحيا لكن ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كما
يملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة قوله واما الماء الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين
متفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في انية او مصنع ونحوهما وهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد
التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من حبس وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرج
من نهر مباح وفي ملكه خلاف ياتي والثاني ما يستنبط ويخرج من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك كما يملك
السابق على العموم لكن الشيخ ره في ط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج
اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي ص قال الناس شركاء في ثلث
النار والماء والكلاء ورواية جابر عنه انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله ص من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم
القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى قرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع
من بيعه الاول دون الثاني لان الحيوان محترم كروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية ومع ذلك اعم من المدعي ومدلولها
من النهي عن منع فضله مط لا يقول به بل ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له
ملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة الى احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس
في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل
الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله استباح ملك ما اخذه من الماء في الملك واشبه تقدمه لاجانب
عنه وتاخره عنه فالاصل الناقل فيحكم بملكه وعملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى
بدلالته واحترز المص لبئر المحفورة بقوله لتملكها عما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها للمارة او مع الخلو عن
القصد مط فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل عليه عما يحتاج اليه عند الشيخ
لعموم الاخبار ويفهم من قيد التملك لاحتياج البئر في تملكه وفي المباح لجعله علة لهما وهو متم في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج
منه من الماء مملوك بتعاله كما يملك لثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء الثابت فيه بعينه
فصل اذا تقرر ذلك فما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين
اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي س جوز بيعه على الدوام سواء كان
منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع قوله ما يقبضه هذا هو القسم من الماء الذي
اختلف في تملكه وهو ما اذا احفر نهرا واصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته
فيه للسقي ولا غيره ولا في ملكيته نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة عليه وبرية او لوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف
في ملكه الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي
وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعادن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل في ملكه فيبقى على اصل الاباحة
وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لا زيد عليه كما اذا اجرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملك وفرع عليه ما اذا
كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فانه يقسم بينهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر
محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا لمقداره فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولاخر الف جريب جعل
للاول جزء وفي كل واحد من المبني والمبنى عليه منع ظ والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحيا تابع له لا للارض وفي المسئلة قول
ثالث لابن الجنيد وهو ان ساق النهر انما يملكه بانه اذا عمل له ما يصلح لسده وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وهي من فعل المكلف
فلا بد ان يكون مقدورا عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك النهر والاشهر انه يملك الماء لانه صار آلة لتحصيل المباح كالشبكة
للصيد قوله اذا لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحيا ويتحقق بوصوله الى شرع الماء بحيث يمكن جريانه فيه
بسهولة سواء جرى ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحيا وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به

وان كان

الثالث النهر الوادي اذا لم يف او سيل العوادي ونصربه بدء المباح ببعض ما عليه فاطلق الى الشرب والى النخل الى الزرع بالاول وهو الذي يلي فع هنا الى الشرب و للنخل الى الكعب وهو الذي يلي وقيل ذلك الاخير الفلذم نهر بجب ارسالة الى من دونه ولو احيا انسان الرابع ولعادي الى ان يلف العادي على اشار هذا ارضا ميتة لها السابقين وقيم كفايتهم وفيه لم يفضل عن

وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل
والمراد بوصولهم الى شرع الماء وصولهم الى مجراه بحيث يسيل منه في النهر الجديد او يبقى متوقفا على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحيا
عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير قوله اذا لم يف اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان
كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت
واحد ووقع في التقدم والتاخر تشاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله للسقي ان صح فاذا
فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي الملك سواء استضر الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او عمن
يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي ص قضى في شرب نهر في سيل وادي
مهزور ان للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والمشهور في الرواية تقديم
الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقله ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد عن المقدار
الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره المص من حبس الماء على المالك الى ان يبلغ الماء الشراك لسقي الزرع والى القدم لسقي الشجر
والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل به مشهور والمتوسط العامة على جعل
الحد الى الكعبين مطلقا لما روي انه ص قضى في السيل انه يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير
في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول
الله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البستها الحجارة السود و
الجدر الجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل ان النبي ص امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله ص و
لعله سقط حقه بذلك ليكون ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه ص كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال
له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتم بامور أ انما يقدم الذي
يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحيا او اشتبه المقدم فيه اما لو علم المتقدم في الاحيا بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع عن الفوهة ثم الذي
يليه في الاحيا وهكذا لان حق السابق بالاحيا سابق في الماء ايضا واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة
الاشتباه ب اطلاق النصوص والفتاوي سقي الزرع والشجر ذلك المقدر محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها اجمع كذلك
فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه
توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها كك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير
الشرعي لتعذره ج الثالث اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق وضعفه فكانا
كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتاخر فانه لا حق للمتاخر مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت ارضهما في القدر والا قسم الماء على حسب
الارض كالشريكين ولو تهايا كانت النوبة على النسبة كك ولا يعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت لاحديهما على جانب
النهر وضاقت الاخرى فامتدت الى الخارج فهما مستويان لصدق القرب بذلك د الرابع لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان عارض الاملاك او
بعضها بحيث لا يرجع الماء اليها الا بكلفة او نقصان عما كانت في الابتداء لم يصح الا برضا المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا
جاز وان كانت اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعارضة قدم
السابق منها في الاحيا فان اشتبه قدم من يلي الفوهة كالاملاك قوله ولو احيا اذا اراد انسان احيا موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع
الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين ما احيوا ارضهم استحقوا مرافقها وهذا
الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بل احتاج الاول لسقي عند فراغ المتاخر
رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي احياها ابعد عن فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر بالسابق
في الاحيا ثم من هذا يعلم تقدم السابق في الاحيا وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمص تردد في الحكم المذكور و
تردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاق نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان
احتاج السابق قبل اخذه بالنوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحيا وقد شاركهم المتاخر في ذلك كما شارك من قبله
السابق عليه وهذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال الى من بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في
المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاحق الا مع استغنائه فلا يتجه للاحتمال المذكور وجه لانه مع غناء السابقين لا
اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي كره نقل الخلاف فيما احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن
ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال الى من بعده محتجا بقول النبي ص في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الى الاراضي
وقوله ص في رواية العامة ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يصح لهذا المتاخر مع ضيق الماء الاحيا

ان للاعلى ان يسقي ثم يرسل الى الاسفل ثم يرسل الى الاسفل ومن يليه لا يسقيها روى غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعلام

فهذا اذا لم يمكن فيه بينهما حيث يمكن سقيهما منها الحصر لاقدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول والثاني ع

الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى النهر فهو هنا من غيره ونظيره هنا منع المجاد وللتدبير المرفوع من احداث ناب فيها حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه في المسئلة نقله في كره عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم في النهر لا في الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تادية العبارة والاول انسب وله يشير الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في ط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال آخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفة مثل ذلك كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابو عبيد وقال الخليل انها بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وهزاة وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء يجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الآدمي فعنونوا انواع الملتقطات الثلثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي فافرد الانسان الضايع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم يسئله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاوها وحذاوها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي تشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذاء لقوته وصلابته فاجراه مجراه وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد قوله الملقوط جعل الاقسام ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الاقسام الثلثة حكما يخصه كما سياتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فهما بمعنى المنبوذ والمطروح وح فترجع الاسماء الثلثة الى امرين باعتبار حالتيه فانه نبيذ اولا ثم يلتقط قوله في اللقيط احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مخصوصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له قوله وفي الطفل مثنا التردد من انه مستقل ممتنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان محفوظا في نفسه وهذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامرين غالبا قوله ولو كان قد عرفت ان من يعرف ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا المملوك ممن يتعلق به حكم اللقيط فان الحكم يتعلق به فلا يجوز له منعه بعد ذلك حتى لو ضل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب ولو التقط الى مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسئلة لانه مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان مخوف التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حفظه وحضانته فيختص بالصغير وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يتحفظ بنفسه لان المميز المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن ونبه بقوله وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي عد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي ير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل لا يخ من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بمالكه برؤيته قبل ان يضيع يباع مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القرائن واللون لاصالة الحرية قوله ولو ابق يد الملتقط على اللقيط مط حيث يكون جائزة يد امانة شرعية للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او غاب في يده الا مع تعد او تفريط وعليه ايضا يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط قوله ولو انفق اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح فيتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل قوله في الملتقط لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون بمعنى اخذهما للقيط فحكمه باق على ما كان عليه قبل اليد ويفهم من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسئلة لان حضانة اللقيط ليست

مالا وانما يحجر على السفيه للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقبل يشترط رشده لان الشارع لم يامن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى و
لان الالتقاط ايتمان والشرع لم يامنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يامنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مط وعلى تقدير ان
يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يؤخذ المال منه اللهم الا ان يق
ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممتنع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يودى الى الاضرار بالطفل
بتوزيع اموره وهذا احسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز حسن وله اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهليته
التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء واقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط
والعبد نايبه فيلحقه احكامها دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه و
ام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في زمانه المختص بالحضانة لعدم
لزوم المهاياة فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في كره انه لا يجوز للعبد
التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخلص من الغرق وفي س يجب عليه التقاطه وجواز الاخذ ووجوبه على الاشكال فيه
ح وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يفضي اليه فاذا وجد له من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه
وتنقيذه من الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك قوله وهل يراعى القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من
استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه و
يعلمه الكفر بل الظ انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينتزع من يده ان فرض التقاطه له واقتصار المص على مانقل
القول يشعر بتردده فيه ووجهه مما ذكر ومن اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف
ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده عنه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال
في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله ولو كان القول باشتراط العدالة
للشيخ في ط ايض وتبعه عليه العلامة في غير كره لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه انما استرقه واخذ ماله والمص وه و
الاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف و
هذا اقوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر وأولى
بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يده وان كان فاسقا
بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وهنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال يتملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه
لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينتزعه والمقصود هنا حفظ
الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه الفروق نظر لا يخفى قوله ولو
التقطه القول بنزعه من يد البدوي ومريد السفر للشيخ في ط ايض محتجا بما ذكره المص من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما
يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المص من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال
في ذلك فقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط ويوافقه المسافر اتفاقا ونحو ذلك
قوله ولا ولاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر الا ما اثبته دليل من خارج وقول الم ع
المنبوذ جعل ولاه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف
في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولائه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده
والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه والموقوف
على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا
منها او من الزكوة مط او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله من ينفق عليه من الزكوة جاز ايض والا
استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع
اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع
الابواب والمص تردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان تاديه
بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع
ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه به اذا نواه بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن
به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع وكل على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع
وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين واعتبره في كره محتجا بانه مع عدم الحاكم قايم مقام اذنه وهو مم قوله قال الشيخ اكثر الاصحاب على ان

ومن بدله

ارشاد

اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك في كثير من افراده وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمص ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه لان
الاصل في شرعيته والامر به انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب قوي والتفصيل بالوجوب
مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه قوله اللقيط لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك
لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به
من لحاف وغيره وما يشد عليه وعلى ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه والتي عنانها بيده او مشدودة
في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنبوذة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له
لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما وجد التردد من خروجه عن يده لبعده عنه ومن منع الخروج بذلك لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في
حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو وجد معه او في ثيابه رقعة فيها ان
ذلك كله واستقرب في كره انه له مع الرقعة لانه في الامانة والدلالة على تخصيص اللفظ به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشدت الرقعة الى
دفين تحته وفي ط حكم له به ايضا والاقوى عدم الحكم بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو
ذلك قوله لا يجب هذا عندنا موضع وفاق لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف
بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فيجب كالنكاح فرده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم يستحب لانه اصون و
احفظ لنسبه وحريته فان اللقطة تشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويتاكد الاستحباب في جانب الفاسق والمعسر واذا اشهد فليشهد
على اللقيط وما معه قوله اذا كان ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المقتضي من شرعيته بل وجوبه واما
ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للقيط فاذا التقطه وبيده مال رفع امره
الى الحاكم لياخذه منه ويسلمه الى امين ولو اراد الملتقط لينفق عليه منه فان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان
ضامنا كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط ح الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند
تعذر الولي المنفق ولان تركه يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به وهما منفيان ولا يجب
الاشهاد على الانفاق ح للاصل ولكن يستحب دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة قوله الملقوط الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر
واعلم ان الاسلام لشخص قد يثبت استقلالا وقد يثبت بغيره تبعا فالاول في حكم البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالعبادة وان كان
ناطقا والاشارة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه مط لانه غير مكلف وعبارته مسلوبة بالاصل وللشيخ قول بصحة اسلام المراهق وهو
ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا غرض في البحث عن هذين
هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة فمن ثم اقتصر المص عليها ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام
او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد به هنا على ما ذكره في س ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر الا معاهدا فلقيطها حر مسلم
وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحد اسير او في معناها دار كانت للمسلمين
فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا
مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي كره ان دار الاسلام
قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين و
الشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا
ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه و
بلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار
وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظ هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان
سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه
سوق المسلمين قوله عاقلة عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال
لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال وارثا عقل عنه وجنايته على النفس مترتبة
على ذلك فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطا لان عمد الصغير خطا وبعد بلوغه ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه الدية على
عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مط سواء اتلفه عمدا او خطا وينظر يساره اذا لم يكن بيده قوله ولو جنى اذا
جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطا والقصاص اليه ان كانت عمدا وان كانت الى ما دون
النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ في ط انه ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو

تدبر بدائشيخ واذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فايت الدم لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد ابة والمثلث وهو الذي
اختاره المص والاكثر الجواز هنا وفي الاب والجد لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص بحفظ الانفس كما ينبه
بقوله ولكم في القصاص حيوة وتاخيره مع بذله ترك للغاية وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ
لان المعتبر بحال الجناية واهلية حينئذ مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير ولذا عبر به المص اما المجنون فان الولي يعتمد في امره
المصلحة والفرق ان للصبي غاية ينتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير لا الى غاية قريب من التفويت وهذه الولاية
راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط
ليستوفي العقوبة وضعفه كالاصل لان الواجب بالجناية القود والدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبته بغير سبب واضح قوله اذا بلغ
اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه
وانكر المقذوف فقد تعارض اصل الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة الذمة من وجوب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف كلام
الشيخ في ط ففي موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع اخر حكم بعدمه للثاني وكذا اختلف فتوى المص فهنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان
الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية
وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته فيهما لوجود المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن
حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ثم اذا تقرر ذلك فان لم يقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قدره متفق على كل من
تقديري الرقية والحرية وهي مانعة الخلو وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن الحد والتعزير وهو دون ذلك
القدر المخصوص دون ما زاد فاحدهما غير الاخر مندفع بان الحد والتعزير ليسا من الامور التي تختلف الحال فيهما بكون احدهما جزءا من الاخر
واصلا وانما المطلوب منهما مجرد الضرب وقدر التعزير يصلح جزء الحد وانما يحصل الفرق لو تميزا بالنية او نحوها والا فالقدر الواقع في التعزير من الضرب
قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين قوله يقبل اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية
بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان اقراره قد
عرفت حريته لا من حيث هذا الظاهر لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار وحكم بمقتضى اقراره لعموم قوله ص
اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له ففي بطلان اقراره من حيث ان اقراره منحصر في رقبة مخصوص وقد انتفت بانكاره الملك
ام يبقى على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ في ط والثاني لا يخلو من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا
يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثاني يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل
اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته
تبعا للدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما
هو ظاهرا واقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا بالدين وفي الفرق نظر وان كان
قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففي قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول بعموم اقرار العقلاء والحرية
قد كان محكوما بها ظاهرا من دون الدعوى وكل من الحكم بها ظاهرا ودعواها لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم
عنده فيبني على الظاهر ثم يتجدد العلم به والثاني وبه قال الشيخ في ط لا يقبل لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا
ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لا يقتضي عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه وحيث
حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجهان من ظهور وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم
تبق اثاره كالبيع والشراء وما بقي كالنكاح فيبطل الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد و
عليه المهر فيستوفى مما في يده والا تبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيط لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد
اقل الامرين من المسمى وعقر الامة قوله اذا ادعى القول في نسب الملتقط كهو في ساير المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه لحق به
لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق
لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب ما يشترط في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن استحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا
فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن
لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا ليعيش الولد واذا الحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة
من الاجنبي واستلحاق العبد والكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره
اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل ممن يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان التحاقه
بهما في النسب خاصة اما في الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد في دار يحكم

فيما عليه بالاسلام والا فلا مانع من تبعيته فى الكفر للحكم بكفره وان لم يدع الكافر وفى المسئلة وجهان آخران احدهما تبعيته للكافر فى الكفر تبعا
للنسب لتلازمهما والثانى وهو اختيار الشيخ فى ط لا فرق بين لحوقه بالاقرار وبالبينة فيتبعه فى الكفر فى الثانى دون الاول لان البينة اقوى
من تبعية الدار ومجرد الدعوى مكافئة للدار فيستمر كل منهما على حاله ولا يكون دعوى الكافر معتبرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة
من حكم بكفره تبعا للدار تبعه فى الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعى الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين
فصارت كالاب بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطى بالشبهة والمراة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى وهى الزنا على قول بعضهم
والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق
حكما كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقالت قد ولدت لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها
وعلى غيرها لانها فراش الزوج ولا ينفذ اقرارها فى حق الزوج فيبطل فى الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب ملحوظ فيها فى
الزنا وفى هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل ببعض الاحكام كثيرا اتفاقا كمن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه فى حق نفسه ولا
يقبل فى حق غيره ومن اقر بسرقة مال مرة واحدة ثبت عليه المال دون القطع ولو كان سفيها واقر ثبت انعكس الحكم ونظائر ذلك كثيرة و
الاعتماد من الفرق على الاول قوله لو اختلفا انما قدم قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف بشهادة الظ ولانه امين فيما مور بالانفاق
لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله فى قدره كذلك ادى الى الاضرار به ان انفق وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت الى
الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعوا زايدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط
فى الزايد فضمنه ولا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظ هنا نعم لو
وقع النزاع فى عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان
الاصل بقائها قوله ولو كان المراد انه لا فرق فى قبول قول الملتقط فى الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن مال
نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ارى لاشتراك الامرين فى المعنى المقتضى للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط
فى الانفاق كما ذكرناه سابقا والا فمال الملقوط مضمون عليه وان انفقه عليه بالمعروف قوله لو تشاح اذا اجتمع ملتقطان متساويان
فى الشرايط المعتبرة فى الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق الطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما الاخر حقه فان
تشاحا ففى القرعة او التشريك بينهما فى الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضى للتشريك ومن اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بهما
وبالطفل بتوزيع اموره وبتردده فى ماكله ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله فى الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها وليان
فصاعدا قوله اذا التقطه هذه المسئلة فى الحكم كالسابقة فى انه مع التشاح يقرع على الاظهر ويشترك الجميع فى وجه وانما اعادها لينبه
على انه لا فرق فى الحكم بين كون الملتقطين متساويين فى اليسار والاعسار وفى الحضر والغيبة وفى الاسلام والكفر ام مختلفين فيها بمعنى
انه لا ترجيح لليسار ولا للحضور ولا الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع فى صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان فى
بعضهم مزية زايدة الا انها لا يوجب الترجيح لما ثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر
وان كان اللقيط كافرا لما فى ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة فى الترجيح بوصف احدهما علامة فى اللقيط كالخال
فى بدنه ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك فى اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له فى اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان فى بنوته ووصف احدهما
العلامة خلافا لابى حنيفة فى النسب قوله اذا ادعى اذا ادعى بنوته اثنان واستويا فى الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها سوا
كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما فى الدعوى وترجيح البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا سوا بينة
فى منع التعارض فى المال بينة الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها فى النسب لانها لا يثبت على الانسان الحر بخلاف المال ولهذا يحصل
الملك باليد كالاغتنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد انما يساوى الملتقط وغيره فى الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه لو قبل دعوى
الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعى قوله اذا اختلف قد اختلف كلام الشيخ فى ترجيح دعوى المسلم على الكافر
والحر على العبد فى بنوة اللقيط ففى ط رجح الاولين لبقاء يدهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذى اقتصر المص على
نقله عن الشيخ وفى ف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا الا انا لا نحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص تردد
فى الحكم لتكافؤهما فى الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح لان الان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون
ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح قوله فهو كل يدخل فى الكلية التعبير الصحيح الذى فى كلاء وماء وغيرهما مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط
اعم من جواز لقطته وعدمه ومن بعد ولو قيل الا ما يستثنى كان اجود والمراد بالضايع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا ومن ثم
جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة فى كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز
مكروه كراهة شديدة لقوله لا ياوى الضالة الا ضال وقول الباقر الضالة لا ياكلها الا الضالون ومثله عن الصادق وزاد اذا لم يعرفوها
ويستثنى من ذلك ما اذا تحقق تلفها فانه يزول الكراهة ويبقى خلاف الاشهاد المفيد للمالك على تقدير تركها قوله والاشهاد يستحب لواجد

اللقطة الاشهاد عليها استحبابا مؤكدا لما روى عنه ع قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوى عدل ولا يكتم ولا تغيب ولما في الاشهاد من

فايدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنها وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب

الاستحباب للاصل وحملا على الاستحباب لضرورته فيه ايضا وقصوره عن افادة الوجوب قوله فالبعير حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في الاحكام

الماضية مختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود في كلاء وهو العشب وما يكفيه للشرب لا يجوز التقاطه

لما تقدم في صدر الكلام من الاخبار الدالة على النهي عنه ومنها ما اشار المصنف اليه هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي ص

فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال ص خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغني بالرعي فمصلحة المالك

ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث ياخذه في صورة المنع يكون مضمونا

عليه لانه متعد بالاخذ حيث اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده

الى صاحبه مع القدرة فان تعذر سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيه الى ان ياتي صاحبه والا باعه وحفظ

ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعله من الامرين اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقي في يد قابضه مضمونا الى ان يجد المالك

او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر

عليه احد الامرين فلا يتعقبه الضمان وخالف في هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم ببرائته بارساله مكانه

قوله وكذا حكم البعير اولا بالحكم لورود النصوص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي ايضا في رواية مسمع عن الص ع قال قضى امير

المؤمنين ع في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها

ومنها ايضا كان امير المؤمنين ع يقول في الدابة اذا ابرت وجها اهلها او عجزوا عن علفها ونفقتها فهي للذي احياها وفي معناها البغل لاشتراكهما

في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المص في الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة

في العدو والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير وهو قدرته على الامتناع مما يتملكه المساواة وهو خيرة

الشيخ في ف ومن الوقوف في النهي عن موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقرة

دونه لظهور الفرق قوله اما لو ترك ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا ضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلاء وماء اما لو

تركه من جهد او مرض في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه ح كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون ح كالمباح له ولو

وجده في كلاء بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه لا يستغني باحدهما عن الاخر مع وقوفه وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع قال من

اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها

من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح قوله والشاة اذا وجدت الشاة في الفلاة وهي مما يخاف عليها فيه

من السباع فلا خلاف في جواز اخذها لانها ح في حكم التالفة وللاخبار الكثيرة ومنها انها لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير اخذها

بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم وفي الثالث فالدفع اليه مع تعذر

المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه ح قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما مط او مع ظهور المالك لانها مال الغير

ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبه رده اليه

والثاني عدم الضمان لظاهر اللام في قوله هي لك فانه يدل على التمليك والاطلاق ورواية عبد الله بن سنان السالفة وفيهما نظر لان اللام

يحتمل الاختصاص التي لا يقابل الضمان ورواية ابن سنان دالة على جواز سببه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت

في الفلاة انفا فاوح فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر قوله وفي حكمها المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع

وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والاوز مط والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه وفي الفلاة لمشاركته

له في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف وللمفهوم قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه

والحاقه بالشاة قياس فيبقى على اصالة بقاء الملك على مالكه وح فيلحقها حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء ويضمن او

يتصدق به قوله ولا تؤخذ في تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان محتفظا في نفسه المبيح

خوف الهلاك ومعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج

عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى في كره وس ما لو خاف الواجد ضياعها عن مالكها

او عجز مالكها عن استرجاعها فجوز التقاطها ح لان تركها اضيع لها من ساير الاموال والمقص حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض

حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن قوله ولو وجد ما تقدم من حكم لقطة الحيوان

مختص بما اذا وجد في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي المساكن لما هو له وما هو قريب منها بحسب لا يخاف عليه من السباع غالبا فان

كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه ولان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة

لصاحبها ع

وصغير الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وعموم قوله الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله لا تمسها ولا يتعرض لها وحيث ياخذها في موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق ح ويرجع بها ووجهه انه يتعذر التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فمع نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولانه محسن ويرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايض شرعا وجانب العدوان مشترك ونظ من تساوي اشتراكهما الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيهما لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ شاة احبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان ويسال عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه لرواية ابن ابي يعفور عن الصادق انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود في العمران لكنها محمولة عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة فالاقوى الضمان وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه وغير الشاة يجب مع اخذه كل يعرف سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظه لمالكها او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف قوله ويجوز بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم سائر الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله ويصح مبنى الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منها ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني يعني الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده بالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا باستيمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان يخلف بعضها بنى على اعتبار ماذا ويأتي فيه الوجهان اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم كما يصح منه الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلها وكذا يلزمه اخذها من يدهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان راها في التملك املكهما وضمنهما اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها امانة فعل وحيث يختار التملك لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلته فيجوز وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتصار المص على نقل الخلاف بالجواز عن الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجهه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقلا فيه خلافا قوله وفي العبد هذا الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية الاكتساب خلاف مبني على قبوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب جماعة منهم المص الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش واللقطة في معناها وان كان الملك للمولى فهذا بمثابته مع اذنه لا بدونه وذهب اخرون ومنهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق ع ما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسيأتي البحث فيه قوله وهل يشترط هذا ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا قوله اذا لم يجد اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال ح وان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا لنفسها المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير الظهور ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع ولاداء عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ اللقطة واذهابها على مالكها وهو اضرار باللقطة او بمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق ومهما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق على مال الغير بغير اذنه وضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر واذن الشارع قائم مقام اذن المالك قوله اذا كان ظ كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء

النفقة

الثالثة المجهول
لا يضمن الضالة بعد ولو قصد حفظها
الا مع قصد التملك او التفريط او التعدي ولو قصد ولو تعذر
لم يضمن الا مع التفريط او الاحتفاظ لم يزل الضمان الآن
الثالث لم نوى الاحتفاظ لم نوى التملك لزمه الضمان ولو كان
قصد الحفظ ثم نوى التملك اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا
قال الشيخ لم يؤخذ وكان كالضالة المشعر ولو كان
صغيرا جاز اخذه وهذا احسن لانه مال
متعرض للتلف فاحضر من وجد عبده في غير
مصره من شهد على شهوده بصفته
لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف
ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين و
لو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم
ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك
صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعد
ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمته والعبد
اجرته والقسم الثاني والقسم الثالث في بيان اللقطة
وهو يعتمد بيان الاولى اللقطة

النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل بفضله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية
ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب على الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل والفرع والدال لازم قوله لا يضمن للعدوان كما لو نوى
بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنيته عدمه سوا
كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان اوجبت الضمان لا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما
الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قوله قال الشيخ تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على
الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه وان لم نوجبه لانه وان كان متحفظا في نفسه لكنه غير متحفظ على مالكه وكان كالمال الضايع
الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع الموذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا
يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم
تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قوله من وجد ذكر هذه المسئلة بباب القضا كما فعله غير واحد من الفقها اولى به عن ذكرها هنا ومحصلها
ان المدعى اذا كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غايبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل
يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي او
غيره ليحمله الى الشهود ولتوقف البيع على رضا البايع الا اما استثني الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كما فلح ان يامر به وخالف
في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع فيرد اليه الثمن والا فالبيع
صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وفي
الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها اوجه اخرى احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يعتبر
اجماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعا الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به ورد بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مقيد وقال
بعضهم يصفه بصفات السلم لان الشارع نفي معها الغرر ورد بان المقص هنا التشخيص دون التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص لمنافاته
السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة والثياب فان بالقيمة يرتبط الدعوى والبينة
والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها ورد باشتراك القيم في القيمة ايض فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض
ولا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان يسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع شهود الوصف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم
حمله كما مر وفايدته هذا نفوذ الحكم مجملا موقوفا على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه متوقف على الشهادة بالعين ويظهر الفايدة
فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كما لا اثر له على الاول قوله اما اللقطة هذا تعريف اللقطة
بالمعنى الاخص وهو المعروف منها لغة واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم و

المطلق م

انقسام الشي الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه
داخل في مال الملتقط والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر في نظيره من خروج الضايع الملقوط به اذ لولا القيد الاخير
لدخل لبقائه ضايعا ما لم يصل الى مالكه قوله فما كان اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد فالمص
اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه لغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا
الكتاب حرم لقطة قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذا اختلف فيها كلام العلامة ففي عد و
د حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز القليل وفي ير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وفي كره قرب تحريم
تملك القليل وحكم بكراهتها مط ايض وكذا اختلف كلام الشيخ ففي يه حرمهما مط ولم يجوز تملك القليل وفي ف كرههما مط كالمص وكذا اختلف
كلام الشهيد في س ففي كتاب الحج حرمهما مط او وجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم
كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة الحلو تحريم اخذها بنية التملك مط وجوزه بنية الانشاد مط واوجب التعريف حولا ثم الصدقة
به او حفظه ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشا الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تع اولم يروا
انا جعلنا حرما آمنا ومقتضاه ان يكون الانسان امنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن
بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سئل
الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم
يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سالت
ابا جعفر ع عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجيئ صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي
كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فلان لو سلمنا الامن لا ينافي جواز الالتقاط منه فان جعلنا الامن به في الدنيا ام في الاخرة
والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمن مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم

خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها كذا قوله في الثانية لمن لم يأخذها الامثال فليعرفها ولو كان محرما يساوي غيره بل الظاهر منه ان
اخذ المتغر لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة ما هو اصح سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق ع الى
ان قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن ابي العلا قال ذكرنا للصادق ع اللقطة فقال لا يعرض لها فلو ان الناس
تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤيد الكراهة برواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وقد سئله عن اللقطة بمنى فقال له يا رضينا هذه فلا
يصلح ومن حكم بالكراهة استند الى ظاهر هذه الاخبار ودليل الكراهة يتسامح في سنده وليس فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم
في الدينار بالصدقة به مع الضمان وليس فيها انه يتملكه ان شاء مع انها غير منافية لما دل على جواز التمليك في غيرها مما اطلق نعم في رواية ابراهيم
بن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم ويعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان
لم يجد صاحبها فهي كسبيل ماله ومفهومها انها لا تملك مط وروى العامة عن النبي ص انه قال عن لقطة الحرم لا يحل الا لمنشد اي لمعرف والمعنى
على الدوام فسائر البلاد كذلك فلا يظهر فائدة للتخصيص وظاهر عدم التملك ايضا مط لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز
تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة
العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مط وان كان مشهورا وقوة جوازها للمنشد مط ويبقى الكلام في التملك للقليل او
مط ومرجعه الى الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي كره ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم اطلق ولا يخفى
فساد دعوى الاجماع فقد عرفت انه والمص وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى العدم قدح في الاجماع قد
تكرر القول فيما فيه قوله ويجب المشهور بين الاصحاب ان ما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مط سواء قلنا بتحريم لقطة ام بكراهتها
بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه مع التصدق بعد ظهور المالك قولان احدهما وهو
المشهور الضمان لدلالة خبر ابن ابي حمزة عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمنه مع عدم رضاه خصوصا على القول بتحريم الالتقاط و
الثاني وهو الذي اختاره المص وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا ولا يتعقبه الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه
وان ابقاها في يده للعدوان باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط من جوزه قوله وان وجدها اذا وجد اللقطة
البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه المأمونة البقاء وجب تعريفها سنة اما مط او مع نية التملك كما سيأتي الخلاف فيه فاذا عرفه
سنة تخير بين ثلثة اشياء تملكها او الصدقة عن مالكها ويضمن المالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا وان
اختلف في لقطة الحرم ومن ثم اختار المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير
معارض وان كان الدليل الذي ذكره من امتثال مراد الشارع ايا هنا الا انه لا يقابل الدليل النقلي الصريح كقوله ع وقد سئل عن اللقطة
عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها وفي رواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سئل رجل امير
المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء
صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال سئلته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك
الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لا
محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعاقب بضمان لانتفاء السبيل عن المحسن قوله ولو كانت اذا التقط مما يفسد بتركه على
حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة ويأكله او
يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعها الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك وقد روي انه ع قال من التقط طعاما فليأكله وحيث يعرفه
حولا فان ظهر مالكه والا عمل بالقيمة ما يعمل بالعين لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ والاكل
فالمعتبر يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما ولا يجب افراد القيمة زمن التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان
المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به كغيره ومثله مالو باعها من نفسه بعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع
الواحد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فتؤدي الى ان يأكل نفسه
وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليته ابتداء اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غائب وهو وليه في حفظ
ماله وعمل ما هو الحظ له فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليته بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر
الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته
الا ان ما يبذل في مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله شرعا ان لم يدفعه الى الحاكم قوله وفي جواز القول بالمنع من التقاط
هذه الثلثة لابي الصلاح وظاهر ما يقتضيه المنهي عنه وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع وقد سئله عن النعل والاداوة والسوط
يجده الرجل في الطريق اينتفع به فقال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد وفي الاداوة

بالكرم

بالكسر هي المطهرة وهي يكون من الجلد ايض وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه
مجهولا ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على كانه فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن
مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قوله وكذا الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف يدخل في عروة الجوالقين
لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه و
اشباهها النهي عنه المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا باس بلقطتها قوله ويكره المروي كراهة اللقطة مط فيكون في الفاسق متاكدا
فعن علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الص ع لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد الكراهة في الفاسق لانه
لا يامن ان ياخذها بغير حقها واكد منه اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها بحق او بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر قيمتها لاعساره
وكذا يتاكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما يؤكد الكراهة قوله ويستحب لقوله من التقط لقطة
فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات
ومن غرمائه اذا افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه ع لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها
حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والخبر انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند ثم في كيفية الاشهاد
وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفتها او يذكر بعضها من غير استقصاء لئلا يرفع خبرها فيدعيها من لا يستحقها
فياخذها اذا ذكر صفاتها ويذكر بعضها من ان اكتفينا بالصفة بمواطاة الشهود وان احوجنا الى البينة والثاني انه يشهد على صفاتها ايض
حتى لو مات لم يتملكها الوارث وشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة
لعدم الفائدة بذلك قوله ما يوجد اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق
عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن دار وجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا
عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايض عن احدهما ع قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة
فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كانت لقطة
جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا
تمتع بها بحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف وما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق
يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يقاوم الصحيح بحيث يتقيد اطلاقه به ومجرد وجود الاثر
يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وضميمة الدار وان رجحت كونه لمسلمين الا ان الظ لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام
ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة للنبي ص ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قاله
ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا
مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو
لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مط قوله ولو كان ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت اليد القريبة فيحكم بملكه وحيث يعترف به المالك او البايع يدفع اليه من غير بينة ولا
وصف ولو تعدد الملاك في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه
حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البايع من انتقلت عنه بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح واصدق او غيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده
مع عدم اعتراف المالك والبايع به الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص السابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايض لاشتراكهما في
المقتضي قوله من اودعه لا شبهة في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان بل يرده على مالكه او وارثه ان علم والا
فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الص ع قال سألته عن
رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا
كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان
اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها
بعد التعريف تصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة بمجهول المالك ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار
والتفحص على المالك ومقتضى اطلاق الحاقها باللقطة جواز تملكها بعد التعريف ومستنده ظ قوله في الرواية كان في يده بمنزلة اللقطة
والاقوى عدم جواز التملك هنا اقتصارا بالرواية عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول فظ واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة
اللقطة في الحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كان في تنزيلها منزلتها ويؤيده انها ليست لقطة حقيقة وانما هو مال مجهول المالك
نبه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا ينحصر فيما ذكره في الرواية من كون اللص مسلما لان ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر

كك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال لاهله ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان بما اعجز دفعه كان كالمكره على
اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسئلة بابها اللقطة وقد ذكرها المصنف ثم واقتصر حكمها على الصدقة ولم يذكرها كاللقطة
وهو اعود في المسئلة قولان اخران احدهما المنقول سلار انه يتصدق بجميعها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن
ادريس بانه يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممنوع عنه وليست كاللقطة والرواية لا تفيد عنده
وله وجه قوله من وجد الاصل في هذه المسئلة صحيحة جميل بن صالح عن الصادق قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل احد بيته في صندوقه
غيره او يضع فيه شيئا قال نعم قال فهو له وبشهادة الظاهر انه مع عدم مشاركة غيره له فيه يكون له وقد تعرض له النبي ... هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه
الا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصار
امامه يحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البداءة بتعريفه للمشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة
قوله لا يملك لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف
في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك قهرا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب والمروي ان
رجلا قال يا رسول الله ما يجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق في اللقطة يعرفها
سنة ثم هي كسائر ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله في حديث اخر فشأنك بها ومفوض الامر الى خيرته وصحيحة علي بن جعفر
عن اخيه قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه
وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان ملكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف
حولا سببا تاما للملك مطلقا او للملك القهري وانما هو سبب للملك الاختياري وبعد الحول يملك ان تملك وكونها كسائر امواله لا ينافي الملك
الاختياري وعلى هذا فما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم
الشارع بتفويض ملكه اليه كما عرفت في الاخبار وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر اخر ولانه يملك لا يفتقر الى الايجاب فلا
يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر
وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال
عليه كالبيع واخذ الشفيع وهذه الاقوال الثلاثة للشيخ اولها في ... ووافقه ابن ادريس مدعيا عليه الاجماع والثاني قوله في ط والثالث في ف وبظاهر
من كرة اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب المملك وجزؤه الاول التعريف والثاني نية التملك او لفظه الدال عليه
لان ما لكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل
في الخلاف ان يملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك المقترض على
التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ان الملتقط ... قصده بعوض يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك ما كونه على وجه المعاوضة
وكونها ... القرض فلا دليل عليه واما ما الزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك
المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك
المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما يقال من ان من التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصله يندفع بتقدير
الملك الضمني كعتق العبد عن الامر به قوله قال الشيخ لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه
فالاكثرون ومنهم المصنف على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة و
اما الثاني فلقوله فاذا جاء طالبه رده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه او التصرف فيه ونحوه و
ذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في ... الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله لقوله فان جاء صاحبها فابرزها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء و
قول الباقر من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فليرده اليه وقول الصادق تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي
كسبيل مالك وقال في خبره اذا جاءك بعد سنتين بين اجرها وبين ان يعرفها اذا كنت قد اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك
ولما كان للتخيير بعده في صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره
وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومنها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وهذا يظ الجواب عن قوله في الاول ان التصرف في مال
الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذا منع عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما
ما قيل من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق ولو توقف الاستحقاق على المطالبة دار وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة
لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه بمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان
لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب فاذا طالب وجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مط

الهى مضمونة بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك او مطالبته وهذا احسن والظ من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك
وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة ويظ فائدة الخلاف في ثبوته دينا فى ذمته على الاول فيجب عزله عند الموت والايصاء به ويعدّ مديونا
بسببه فيستثنى فى الخمس ويحتسب فى الغرم وفى توزيع مال المفلس على دينه الى غير ذلك من احكام الدين وينتفى ذلك كله على الثانى قبل ظهور
المالك قوله الملتقط قد تقدم ان فى اللقطة معنى الامانة والولاية فى الابتدا بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب فى الانتهاء
بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب والحفظ فيجوز التقاط الصبى والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب وليس لهما اهلية الحفظ
والتعريف فيتولاه الولى فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذ لم يكن كفره بالارتداد المانع
من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة ايض وكذا القول فى الفاسق وهل يقر يدهما عليها الى ان يتم الحول ام ينزعها الحاكم من يدهما
الى ان يستحقا تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن فى الالتقاط ولانه يخلى بينهما وبين
الوديعة فكذا يخلى بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن فى الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشارع وليس
استيمان غير العدل على مال الغير فى كرة او وجب مع علم الحاكم خيانته ضم مشرف اليه والا استحب وفى نزلها قف لعلمائنا على انتزاع اللقطة
من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف قوله فى اخذ لقطة الحرم الخ لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة دون
التملك لم يكن لصلاحية الاكتساب فى متوليها مدخل بل يعتبر فيه اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها من ذكر والمص مردد فى ذلك مما ذكرناه
ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفى فى غيرها باهلية الاكتساب وجواز استيمانه وان لم يتملك فى الاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها
وكذا القول فى لقطتها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كرهنا اما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم
اياها من الملتقط مط بل لو اصر العدل على ابقائها فى يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة قوله وللعبد المراد باللقطة
لقطة الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضى له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل
للوديعة وغيرها من الامانات واما الثانى فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لانه كسب
له ووجه المنع اطلاق الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرغ لها بحقوق سيده والرواية ليست صريحة فى المنع ويمكن حملها
على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن
المولى اما مع اذنه فلا اشكال فى الجواز وكان كما لو اذن له فى قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرف
كالحر وان اكمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه بناء على انه لا يملك شيئا او على انه محجور فى التملك وله ان يتملكها للمولى
باذنه والا بقيت فى يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة ويتعلق الضمان ح برقبته وللسيد ان ياخذها منه قبل التعريف كما له انتزاع
ما يكسبه ويلزمه ح تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان ياخذها بعد التعريف ويتخير فى الثلثة وح فيتعلق الضمان بذمته كما لو كان
هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد فى التعريف بنى عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن
المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها فى رقبته سواء اتلفها او تلفت عنده
بتفريط او بغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده
وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد ح وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد ح
بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد فى الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد وان تخير المالك
فى تضمين من شاء منهما لان القابض هنا ينوب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب فيه عن المالك فلا يزول الضمان
باخذه قوله وكذا لانها رقيقان ما دام المولى حيا فيلحقها احكام الرقيق كغيرها للقطة وهذا موضع وفاق قوله والجواز المكاتب
متردد بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب ثم يحكم معه بالحرية بجواز العجز
خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد فى جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى
والاقوى الجواز مط لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها وح فليس للمولى انتزاعها من يده لان لها كسبه اذ لم يكن له
الحجر نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبنى على تعريفه ان لم يتمه ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق اتمه وتملك ولو مات
قبل التعريف او اتمامه فكالقن ولو عتق بعضه قام الوارث فى نصيب الحرية مقامه قوله ليس للتوالى المحكوم بكونه غير شرط تفسيران
احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف فى
النصوص فيرجع الى ما يعدّ تعريفا كاملا عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك قد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثانى تكرار لما مضى
ويتحقق ذلك بالتعريف فى الابتداء فى كل يوم مرة او مرتين ثم فى كل اسبوع ثم فى كل شهر كذلك وفى عد صرح بان المراد بالتوالى المنفى هو هذا
المعنى والثانى ان المراد به توالى التعريف فى الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر فى اثنى عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه
بان يعرف شهرا ويترك شهرا وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر تعريف فيها تام الحول وبهذا المعنى صرح فى كره مفسرا به معنى التوالى الذى

جوار نبس بواجب شبهة بما او بنذر صوم سنة فانه يجوز ان توالى وان تفرق بحيث يجمع له صيام اثنى عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كان وجب الاستيناف والتفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا قوله وايقاعه لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك بطلما ايقاعه في كل وقت ولا كل مكان ولا حال لان في الازمنة والامكنة اختلافا في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلال بالمقصود فليكن مكانه مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت مجتمعهم فيها للصلوات ولا ينشد في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لا يوضع لذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او موصوفة باوصاف قليلة لتبقى مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شئ او مال ويجوز ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس ليعينها المالك فلا بأس بشرط ان لا يستقصى في الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجمعا ولو عرف في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب قوله ويجوز لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها ليظهر مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه الملتقط ومن ينوب عنه من غلام وولد ومن يستعين به ومن يستأجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او ببذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه ولو بلحاظ من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول قوله اذا دفع يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب على الحاكم القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها اجود عن بقائها فان وجد مالكها دفعها اليه ولا بحث وان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك وجب رد الثمن عليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختاره الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة المصنف وغيره انه لا يدفع اليه لان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية لما كان بيده فلما رده الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان اختار الصدقة فقد قال المصنف ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه فيكون توليتها اعود على المالك من تولي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلثة التي يتخير فيها الملتقط وهي حقه قوله لا يجب القول المذكور للشيخ في كم محتجا بان التعريف انما وجب ليتحقق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا لمجهول المالك فيحفظ له امانة او يدفع الى الحاكم والاظهر ما اختاره المصنف من وجوب التعريف للامر به في الاخبار ولانه مال للغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لان هذا قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فان لم يقدر له طريقا فوجب التفحص فيه على المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه وانما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه قوله ولا يجوز لان التملك وقع في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه ويفهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا ان التملك يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا قبله ولا يقدح تاخيره التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو اصح القولين في المسألة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله ع في صحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك والفاء تدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد ابتلائه بها بغير فصل ويضعف بان غايته افادة وجوب الفور اما شرطيته فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير ها وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله لمن سأله عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وقول الصادق ع في صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله قوله وهي امانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعد ومن التعدي ان ينوي التملك قبل التعريف لانه غاصب لوضع يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وحراسته ولا سبيل على المحسن وهذا غير ات في ناوي الخيانة بالتملك عن وجهه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها مختلف في الامانة والضمان بحسب قصد الاخذ فان له احوالا احدها ان يأخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها حولا

على الخلاف

ولو نوى التملك فكما
المالك لم يكن له الانتزاع
وطالبا بالمثل او القيمة وان
مثلية ولعود الملتقط العين جاز وبعد
وله النماء المنفصل ولو عابت بعد
التملك فان رددها مع الارش جاز
وفيه اشكال لان الحق تعلق بعين العين اذا
فلم يملك من اخذها معيبة الرابعة
التقط العبد فلم يعلم المولى فعرف حولا
ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع به
اذا اعتق كالقرض الفاسد ولو علم منه
المولى وقبل التعريف ولم ينزعها
ضمن لتفريطه بالاهمال اذ لم يكن امينا
وفيه تردد ولو عرفها العبد ملكها المعتق
انتزاعا ومن ولو انتزعها المولى
التعريف ولد التملك بعد الحول او الصدقة
مع الضمان او ابقاها امانة الخامسة
لا يدفع اللقطة الا بالبينة
ن يكفى الوصف ولو وصف
صفات لا يطلع عليها الا
المالك غالبا مثل ان
يصف وكائها وعفاصها
ووزنها ونقدها فان
تبرع الملتقط بالتسليم
لم يمنع وان امتنع
لم يجبر

على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا من اخذ لتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لانه عدوان
وان نوى الحفظ ويستمر الضمان ح فان ابتدا بالتعريف فتلفت في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها
ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا عاصيا وفي برائته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم
يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها ففي
كونها مضمونة مط او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجر حقيقة لانه صار متمسكا لنفسه فاشبه
المستام وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا يملك بعد مضي السنة بغير تملك ولو قلنا بملكها بعدها فيه فلا اشكال في الضمان ورابعها
ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت والا فاخذه مال الغير
بغير رضاه يقتضي الضمان ولا تعود الامانة بتجديدنيتها كالسابق اذا تقرر ذلك فلا يخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة
ام مضمونة فزوايدها للمالك متصلة كالسمن ام منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مط على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين
بمقتضى التبعية يستحق تملك النما لان الفرع لا يزيد عن اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النما
بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط لتملكه حول بانفراده اذ كمل حول للاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط ويملك العين على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النما مط كالعين قوله ولو
نوى اذا ظهر المالك بعد تملك الملتقط للقطة فلها حالتان احديهما ان يكون قايمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخيره بين ردها ودفع
عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المصنف الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين
لانه ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت
لتعذر المماثلة وكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول دلالة ظاهر النصوص
عليه بل في بعضها تصريح به لقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم
عرفها سنة فان لم يعرف فاستنفع بها وليكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع يعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه
متى ظهر المالك فدفع اليه مع احتمالها غير الخبر الثاني انه ان جاء قبل التملك ولا ينافي وجوب رد العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا
يزول بظهور المالك ويستقر بعدمه وهذا الاخير من قرب ان كان المشهور خلافه الحالة الثانية ان يجدها معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع
الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك لها هنا وجهان من كون
العين قايمة وما فات منها بالعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى نفسها من القيمة ويصدق وجود الطالب مع بقائها ومن وجودها متغيرة فليست
عين ماله محضا وح فيتخير بين البذل واخذها مع الارش والاول اقوى قوله اذا التقط المفروض كون الالتقاط بغير اذن المولى سواء جوزنا
لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مط حيث منعنا
من لقطته تعلق الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه واقترض قرضا فاسدا وفي تعليق الضمان برقبته ثم ترتيب
الحكم بانه يتبع به اذا اعتق تناف لان التعلق بالرقبة شانه ان يؤخذ منها معجلا كالجناية وغيرها مما سبقت نظايره كثيرا وانما ملزوم
الابتياع اذا اعتق التعلق بذمته قوله ولو علم المفروض ايض كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في
يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلثة كما تقدم وان ينزعها ويتولى هو التعريف وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم
لان يده كيده فيتركها مع عدم امانته يكون تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده ولا لان للعبد ذمة والحال انه ياذن له في
الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه فانه لا يضمنه فان لم يوجب عليه انتزاعها فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبنا
احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مط الا ان ياذن له في الالتقاط لا يكون امينا فانه يضمن ح بالتقصير والانتزاع قال في س نعم لو
كان غير مميز اتجه ضمان السيد وكانه ينزل غير المميز منزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير والا لكان الدليل المذكور واردا هنا فانه
لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده قوله ولو عرفها اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في
يده ليعرفها اذا لم يكن خاينا ثم يملكها ان شاء وبين ان ينزعها منه ويعرفها فان اختار الاول يملكها المولى بعد الحول ومثل قول العبد في التعريف
ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنايب مع احتمال قبول قوله فيه مط لانه يلتقط حقيقة اذ
هو الغرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها ويتخير بعد التعريف ما شاء من الامور الثلثة قوله لا يدفع
من احكام اللقطة ردعينها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جاء من يدعيها نظر ان لم يقم البينة على انها له ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان
يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه وان غلب لقوة عليه
في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف وكائها وهو الخيط الذي يربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب

لان اقامة البينة على اللقطة قد يعسر وقد روى عن النبي ع انه قال فان جاء ناعتها فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وانما لم يجب لانه مدع فيحتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والوصف ليس مالكا شرعا والظ ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن اقوى قوله ولو ردها اذا دفع اللقطة على الواصف ثم جاء اخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط او الواصف اما الاول فلان فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه اما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في كرة لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبا فلا يتصور الزام حاكم به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكره في كرة فنقله كك وهو لا يتم عندنا قوله لو اقام اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعت اليه بعينها ثم اقام اخر بينة بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت احديهما اعدل قدمت وان تساويا عدالة وكانت احديهما ازيد قدمت ايض فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسمت نصفين هذه قاعدة تعارض الخارجين وح فان كان الترجيح لبينة الاول الخرجت بالقرعة و حلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبراءته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط واما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظايف الحاكم قوله ما لو قامت ما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها ام بعده مع اختياره دفع العين او مع وجوبه مط اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب بدلها فدفع العوض الى الاول ثم اقام الاخر بينة وترجحت بينته على بينة الاول وكان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام البينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع به عليه وان اعترف ماله للملك لاجل البينة لتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

كتاب الفرايض الفرايض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض هو التقدير والقطع يق فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله او مطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تع نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرايض من اللزوم والوجوب بقول فرض الله اي اوجب والزم وافترض مثله وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الانقطاع لان الفريضة معالم ولا فرضا وفرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء مستعار وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تع او تفرضوا لهن فريضة والمواريث اعم من الفرايض ان اريد بها السهام المقدرة لان المواريث يطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرايض ما يشمل المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار ومنها عن ابن مسعود ان النبي ص قال تعلموا الفرايض وعلموها للناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه ص تعلموا الفرايض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فوقف بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي ص فيعتقد انها نصف العلم ولا يقول لاي جهة كانت نصفا سواء تعقلناها ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها متعسف الاول اختصاصها باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف ساير العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعها وما يتعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت ملحق بعلم الفرايض في تدوين العلم غالبا ولان ليست لازمة الثاني اختصاصه باحد سببي الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وباقي العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الوصية والهبة او لم يكن سببا اصلا واحد هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصد بالذات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرايض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما ولا يخفى ما فيه الرابع انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم واحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم اكثر مشقة منه الخامس انه نصف باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرايض ثواب عشرة من غيره الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الحكمة في ذلك واعلم ان القرآن الكريم اشتمل على ابيات من احكام الدين كقوله تع يوصيكم الله في اولادكم

والاية

الاولى في موجبات الارث وهي اما نسب واما سبب فالنسب مراتب ثلث الاولى الابوان والولد وان نزل الثانية الاخوة والاجداد وان علوا واولادهم وان نزلوا الثالثة الاعمام والاخوال والسبب اثنان زوجية وولاء والولاء ثلث مراتب ولاء العتق ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الامامة وينقسم الوارث فمنهم من يرث بالفرض لا غير وهم الام والزوج والزوجة الا نادرا ومنهم من يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهم الاب والبنت او البنات والاخت والاخوات وكلالة الام ومنهم من عدا الا بالقرابة

والآية التي يليها وآية الكلالة ولم يشتمل الايات على جميع الفرايض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة في حكم ما لم يجد منصوصا واكثر اختلافهم في ذلك من حيث ان مسايل الفرايض غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت في الفرايض اصول خاصة واكثر اصولهم اهمها مسئلتا العول والتعصيب وفيهما باينوا الفرق المشهورة الآن وان كان لهم فيها موافق من غيرهم واهل البيت ادرى بما في بيت النبي ص

قوله في موجبات المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب وغيره حيث اطلق السبب على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون اطلاق السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب اتصال احد الشخصين بالآخر بالولادة اما بانتهاء احدهما الى الآخر وانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية او الولاء قوله فالنسب لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يقدم منها الاقرب على الابعد وانه كما ان الاباء والاولاد تقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب منع البعيد فيتعدد على هذا المراتب وانما اعتبروا المراتب ثلثا مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد وارثا مع مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه الواسطة مثل اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان اولاد الاولاد يشاركون الاباء المساوين للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى وان تاخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة فيرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ومساوي المساوي في قوة المساوي وهذه النكتة يتخلف في الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اعمام اب الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة فانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم نعم اولاد الاولاد قد يدخلون في اسم الاولاد فكان الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى واكمل منه الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان القريب ان يقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو المرتبة الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاباء والاولاد وفي حق الاخوة والاجداد الدنيا وفي حق الاعمام والاخوال ويتخلف في حق اولاد الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤلة فيحتاج ادراجهم في المرتبة الى ضرب من التكليف كما لا يخفى قوله والولاء الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية قوله وتقسيم المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا في كتابه العزيز وبمن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر وكارث الاعمام والاخوال الداخلين فيه بعموم آية اولي الارحام والقسم الاول وهو الذي يرث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها الابوان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم الآية والثالث البنت والبنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الانساب وممن ذكر على بعض الوجوه ومن ثم يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حالة وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا ومنها الاب وكالزوجين الا على وجه نادر واراد المص بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين من الوارث الا الآخر فيه بل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو اما قول نادر شاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سيأتي التنبيه عليه واما القول بالرد على الزوج فهو قول مشهور لا ينسب الى الندرة وكان الندور راجعا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما خاصة ولما ندوره بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض الام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا وكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم يجعل لهن

فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقه هذه الفرض
عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض منحصرا للبنات
الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من
الوجه في نظيره والاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه
قوله فاذا كان هذه فائدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث اذا لم يكن ذا فرض فالمال له ان اتحد
ام تعدد وان كان ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفروض بحسبه ان فقد غيره في طبقته وكانت وصلتهم
متساوية وان اختلفت فان لم يكن احديهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احديهما اقوى من الاخرى كاخوة الابوين
مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت والبنات والاخت للاب او الاخوات و
كلما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقي بعد الفرض للاخر والامثلة واضحة وقد ذكر المص اكثرها قوله ولا يرد اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود
وارث غيرها عدا الامام وعدمه قوله ولا على مفهومه انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره في الزوج من احد الاقوال في
المسئلة واصحها وسيأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى قوله ما لم يكن مثال الحاجب كابوين مع اخوة محجوبين الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد
يختص بها لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهذا مبني على ما اختاره المص من انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة
الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احديهما من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يصح التقييد عنده
بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقض كما سيأتي قوله مثال وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان
للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح قوله مثال الثاني وهو زيادة
التركة عن سهام ذوي الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين والبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا
على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة يرد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو قال مع الاخوة او بدونهم شمل
الامرين لان زيادة الفريضة على السهام يوجب الرد على ذوي الفروض الجميع مع عدم الحاجب والبعض معه قوله في موانع حصر الموانع
في الثلثة جعلي واختار الثلثة لكونها اشهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة وباقي الموانع مذكورة
في تضاعيف الفقه وقد جمعها في شرح عشرين مانعا وفي كثير منها تكلف قوله والكفر اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث
فلا يرث كافر مسلما لقوله ص لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه المراد العلو من جهة الارث وقيل مط ولقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات السبيل له ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا لما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر
لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص الصريح والاجماع وفي العكس فاصحابنا وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث
الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا وفي الادلة السابقة بما ينبه على مطلوبنا وروى الاصحاب عن النبي ص قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام
لم يزده الا عزا في حقه وعن الباقر ع لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الص ع انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث
المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم واخبارهم في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان
قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي
ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة قوله ويرث هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا ان
النبي ص قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينافي ثبوته من احد
الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا ولا يرث
هذا هذا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم قوله ولو مات هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان لا خلاف فيه وليس عليه من
الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم
برواية الحسن غير حسن الا ان يجعل المدرك الاجماع قوله ولو كان هذه الرواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في نصراني
اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاها كون الارتداد عن ملة وبمضمونها افتى الصدوق في المقنع ونقله
ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع وقال لنا في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين قوله ولو كان يدل على
ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولده مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان
يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم
في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه
له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله واذا اسلم لا فرق في ذلك بين كون المورث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت و
قبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال من اسلم

واختلفوا

ميراثه

ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وما لفه
لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولا يحصل التراضي
على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى قوله اما لو لم يكن وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم
من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل للنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل ظ الشيخ فظ ووجهه غير واضح ووجه
الاخير ظ لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد قوله
ولو كان الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول
هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما المسلم مط وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى
التفصيل يشارك الزوجة دونه وللشيخ قول به وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم ونصره المص في النكت محتجا بان
الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحق اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على
الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ويمنع الرد والارد وبان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى
من الامام والزوج فيجري في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما
هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر الوارث المحقق والاكتفا بالمقدر لا دليل عليه و
الاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث
وقت الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عني به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قاله من المشاركة وان عني
به الوارث مط فالحق المنع لا يساق الدليل في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما يظ من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها
والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد وبين
الوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما
في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المص بقوله كبنت مسلمة وابن كافر واخت واخ كافر الى ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت
الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين
الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامرين فيه ففيه ان التقدير القول بالرد
عليه سواء كان من اولي الارحام ام لا فان كان الارث بالرد مؤثرا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما قوله اذا كان لما كان الارتداد يتحقق
بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا نبه على القسم
الثاني منه وللتبعية في الاسلام ثلث جهات احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يعرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان او
احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد جزء من مسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او واحدهما فيحكم باسلام الولد
في الحال اية والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا
او ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة
تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيها في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا يلحقه احكام المسلم من التوارث وهي المقصود بالبحث هنا
وغيره قوله لو خلف قد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما في الحرية وان من اسلم من الاقارب
الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشارك او يختص ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث
ولا يجب عليه بذله ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق وتبعهم
الاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد هي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت
مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان
اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر ع قال سئلته عن نصراني
مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته
المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان قال يخرج
وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى
الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام عليهم ميراثهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه و
ابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد
على طرق اربع ثلثة منها للمص في النكت اولها ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف
بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن يمنع من عدم كفر الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام

مط ام يرد ح

كان له ولد صغار فان ح

للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهر والاسلام لكن لما لم يعتد بر لصغرهم كان اسلاميا مجازيا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير
فكان قايما مقام اسلام الكبير في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر ويضعف بان
اسلام المجازى لا يعارض الحقيقي والمفروض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر
اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء سبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف بان الرواية
ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي
النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف
الظاهر الصريح ورابعها وهو الذي اختاره العلامة في المختلف تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى وافرط آخرون فطردوا حكمها الى ذى القرابة
المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتاخرين لمنافاتها للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف و
الشهيد في س والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح بل المذمة موجودة في حقه كما في القسم الثاني
من الخلاصة فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب في امرها واتجه القول باطراحها او حملها على الاستحباب قوله المسلمون الحكم
في الارث هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف
مذاهب المسلمين الذى لا يخرجون به عن سمة الاسلام ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم
يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة
في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى لكم دينكم ولى دين فماذا بعد الحق الا
الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وقد خالف في ذلك ابو الصلاح فوقف يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال
المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المومن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه
الفرق مومنا قوله تقسم الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم بين ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطرى الرجل
فاحتاج الى ذكر باقى اقسامه والا فله حيث يخصه في باب اخر والمراد بكونه لا يستتاب ان يقبل سواء تاب ام لا للعموم قوله من بدل دينه
فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له ووجب قتله و
بانت امرأته وتقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجرى عليه سواء
تاب ام لا واما عدم قبولها مط فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق
وللجمع بين الادلة الدالة على قبولها مط وعدمه هنا والحكم في الفطرى مختص بالرجل اما المرأة فيستتاب وتقبل توبتها حتى لو امتنعت منها
لم تقتل بل تحبس وتضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال الى ان
تتوب او تموت روى ذلك الحلبى في الصحيح عن الصادق ع قوله ولو كان ذكر المرتد عن ملة هنا غير مرضى لان قسمة ماله موقوف على قتله
ومعه يساوى غيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسيأتى بحثه في بابه قوله واما من الاسباب المانعة للميراث
القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله ع لا ميراث للقاتل وفى حديث اخر عنه ع من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة
الكلية فيه انه لو ورث القاتل لم يامن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان
القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص و
قتل الصائل ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ ففي منعه مط او عدمه مط او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذى
اختاره المصنف وقبله المفيد وسلار انه يرث مط لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطاء
ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه
وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفى الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مط وهو قول ابن
ابى عقيل للعموم قوله ع في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع
انه قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وثالثها انه يرث ما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ و
الاتباع وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة واكثر المتاخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها
الى الوارث على تقدير كون الخطا شبيه العمد وبعضها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا
شئ من الموروث له يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان النبى ص قال ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ودينها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه
عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته وهى نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفى كل واحد
من دليل القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفى ارث القاتل ففيه ان العمومات المفردة المعرفة لا يفيده على ما حقق في الاصول وسلمنا انه

يفيد عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطى خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة صريحا
فيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمن عن الفضيل والاخر معلى بن محمد
عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي
انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضايري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين يجمع بينهما
وهو مفقود على ما رايت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية قوله ويستوى لعموم
الادلة الشاملة لجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظ التركيب في عادة المص التنبيه بذلك على خلاف العامة وقد يوجد في بعض كتب الحنفية
ان القتل المانع هو الموجب للقصاص والكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا تنبيها على خلافه الا انهم
صرحوا بحرمان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط بحرمة الابوة قوله ولو لم يكن اي بيت مال الامام
على قواعد الاصحاب من انه الامام وارث من لا وارث له وهذا خلاف ظ بيت المال حيث يطلق لكنه متجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من لا وارث له
لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص قوله ولو قتل لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف ووجوده في الاب لا يصلح للمانعية في غيره
للاصل ولا تزر وازرة وزر اخرى قوله ولو كان الوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه
ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطة كما لا يمنع وجود الواحدة للاصل قوله ولو اسلم هذا مبنى على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام
هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظ او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شئ للمسلم
بعد قتل موثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو الاجود قوله اذا لم يكن هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه
الشيخ واتباعه والمص واكثر المتاخرين والمستند صحيحة ابي ولاد عن الص ع في رجل يقتل وليس له ولى الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل
ويأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه
الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها قوله الدية الدية في حكم مال المقتول وان كان
نفوذها متاخرا عن الحيوة التي هى شرط الملك للنص ولانها عوض النفس بصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحها وفاء
الدين ووصاياه وربما قيل بانه لا تصرف منها في الدين شئ لما اشرنا اليه من تاخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبالمال
بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ ونبه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطا وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق
بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضى بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطا
وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مط لو كان القتل عمدا فاراد الوارث القصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية لتوفى منها دينه
قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ لهم منعه حتى يضمن لهم الدين
لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع والاظهر الاول قوله يرث اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان
وارثها من يرث غيرها من اموال ذهب الشيخ في ط وموضع من ف وابن ادريس في احد قوليه لعموم اية اولى الارحام فانه جمع مضاف والثاني يرثها
من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في يه واتباعه وابن ادريس في القول الاخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون
من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام
لا مطلق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا
القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بقصر الحكم منها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام
والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع اخر من ف قوله ولا يرث هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت للولي للتشفي
ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية موجبة واما مع التراضي بالدية فهي مال فيلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها
قوله واما منع الرق في الوارث بمعنى ان الرق لا يرث مما ترك مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث
لكان الملك للسيد والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان
المملوك لا يقبل الملك ولو قبله لما زال عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا ولكن
لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة كان عدم ترك الميت مالا اصلا لا يعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك والوجه انه ملك غير
مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد
فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء بما يفضل عن النجوم لورثته ويموت حرا ووقد
تقدم البحث فيه قوله ولو كان لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان
المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله ع في رجل نصرانية وللعبد

ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحديث قوله ولو كان البحث هنا كالبحث في اسلام القريب وقد
دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع وفيها ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا
ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قوله واذا لم يكن هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل
بيته ع ورواه العامة عن علي ع ايضا وعن ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك
الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ
منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر
لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يتوقف على الاعتاق
بعد الشراء ام يكفي شراؤه عن الاعتاق وجهان وظاهر قوله كغيره واعتق هو الثاني ولا ريب انه اولى وحيث يمنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمته
السوقية لا ازيد ولا يقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق قوله ولو قصر موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق
متحدا كان ام متعددا اما لو قصرت عن قيمته او نصيب كل واحد في المتعدد ففي فك ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم واختاره
المص والاكثر لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت
التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا
القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو قول متجه وفي المخ انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء
يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة منه شرعا فيساويه في الحكم ويقوى هذا القول فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه
من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو كان القريب الرقيق متعددا متساوي الدرجة وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا
القول يشترى من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك واحدة بالقرعة لامكان عتق القريب وامتثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه
الحاصل بين المتعدد وترجيح الخارج بمرجح والاشهر هو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو المجموع ولم يف التركة به
الذي هو شرط وجوب الفك لا كل واحد وتقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث
ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته و
انتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه
فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين قوله ولو كان المراد
بارثه بقدر حريته انه يقدر لو انه كله حر فما يستحقه على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف
احدهما حر فله ربع التركة لانه له على تقدير حرية النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه
والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه
وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة جزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف
وارثا فيشترى الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا
يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما
كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يقسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرقية والحرية
فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه
ينقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا
سبيل له على الباقي وانما يظهر فائدة الارث بالنسبة مما ترك على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه او لا ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون
ما اكتسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما ملكه
لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول لما ذكرناه ولما رووه عن ابن عباس ان النبي ص قال في العبد يعتق
بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي ع انه يحجب بقدر ما فيه من الرق قوله يفك وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة
وفي تعيينه بالخصوص فقد اتفق فيه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع عن عتق من عداهما وذهب الى ذلك سلار
صريحا وابنا بابويه ظاهرا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس
وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان
زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في يه وظ ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الص ع ان امير المؤمنين ع قضى في
الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في الكتاب ويدل له على
حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الص ع قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه

منها

وكذا المكاتب المشروط ومن لو عتق [illegible] مدبر
حينئذ النبع اربعة الاول اللعان سبب بعد
لسقوطه نسب الولد نعم لو اعترف بعد الولد وهو لي
اللعان انتفى الثاني الغائب غيبة منقطعة
تبع لا يعرف حتى يتحقق موته او ينقضي
منه لا يعيش مثله اليها غالبا فيقسم الحاكم [illegible]
لورثته الموجودين وقت بعد انقضاء عشر سنين
وقيل يعرف بعد انقضاء اربع [illegible] الحمل يرث
مدة غيبته وقيل يدفع الى [illegible] الثالث
الملي والاول اولى [illegible] لو سقط ميتا لم يكن
نعم ان انفصل له احيا ولو سقط بعد وجوده حيا
له نصيبه ولو مات بعد [illegible]
كان نصيبه لوارثه [illegible]
اعتبر [illegible] الا
كان نصيب [illegible] دون التعلق [illegible] الذي يحصل العلم [illegible] الحياة

مابقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي بن الحسين ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملو
كتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما دالتان على حكم الاولاد والاوليان اجود ما في الباب سندا والثالثة شاهد وقد دل
على ذلك لجميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي
مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه ع ذكر
شراء الاخت لكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاولى مع ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله ع كان
علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا و
من ثم رد عليه دونها والشيخ في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام يرد عليه فاضل نصيب الزوجة واجيب في لف بجواز
وفاء الربع بقيمتها او زيادة ثم فيشترى ويعطى بقية الربع وحيث كان يفك الزوجة نص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك
ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان ضعف طريقه فالقول بفك الجميع اقوى قوله ام الولد عدم ارث الثلثة من قريبهم غير المولى واضح
لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه للمولى وهو حاجب لها عن
الارث لانها من مرتبة العمومة والخؤولة لتحل وطيها لقريبها واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فاشتغال التركة الى عتقه من
الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحرمانه سابق على القسمة فيختص ان كان اولى ويشارك ان كان
مساويا واما المكاتب فلانه لم ينعتق بالموت فيبقى على الرقية وكما لا يرثون على هذه الحالة يفكون ليرثوا لتحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة
اليه قوله اللعان قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد و
استثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله وان ادعاه ابوه الحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي تعدي ارث الولد الى اقارب
الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورث الولد بدليل من خارج وقد تقدم
البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها نفسها لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون
الولد مع اللعان كغيره من الاجانب قوله الغائب اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص بماله
مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل
من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل ربما اختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما
قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الآن على خلاف العادة وحيث الحكم عندهم
في ذلك الا الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي مدة المذكورة من حين ولادته
في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه عنه وكان بحكم ماله والقول
بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته او كونه ماسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته
وقتل من كان فيه واكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع وقد سئل عن دار كانت
لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس للابن يعرف خبر فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى يعني نصيبه من
دار امه فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد بمضمونها في جواز بيع عقاره
بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام وارثه المليء ضامنين له على تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سئلته عن رجل
كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ
قال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى ره الى انه يحبس مدة اربع سنين
ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه في الدروس ومال اليه في المخ
ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال المفقود يحبس ماله على الورثة
قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع المفقود يتربص بماله اربع سنين
ثم يقسم ويحمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها قوله الحمل مما
الحق بموانع الارث كون الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولدته لدون ستة
اشهر من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ في تلك المدة وطئا يصلح استناده اليه والثاني ان
ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا ام بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية
او الغرة وتصرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين له تقدير الحيوة بل لدفع الجاني الحيوة مع تهيؤ الجنين لها ولا يشترط حيوته عند تمام
الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة

بصرخه وهو الاستهلال وبالبكاء والعطاس والتثاوب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على انها حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج
الذي مثله للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس
بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك
الارث حتى يضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك
اولاد اعطي نصيب ذكرين لندور الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استدرك زيادة ونقصانا قوله اذا مات انما لم ينتقل التركة مع وجود
الدين على الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده
شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من
التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين
انتقالها الى الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة
ووفاء الدين فعلى مذهب المص يتبع العين في تعلق الدين وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا فعلى ما اخترناه يمنع الوارث
من التصرف في التركة كمنع الراهن من التصرف في ماله المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة
ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف او نقص
لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه ففي تسلط المدين والحاكم على ابطال تصرفه اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك قوله في الحجب هو
لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اكثر حظه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسيأتي تفصيل الجميع قوله وضابطه
هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم به مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع البنتين فصاعدا
اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب وكذا الولد مطلقا باجماع المسلمين قوله ويمنع هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق
بين المسلمين ايضا وان كان انثى فاولويته من غيره من الاخوة ومن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت
وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسيأتي البحث فيه قوله واما لان البنت والبنتين فصاعدا مع احد
الابوين لا يفي سهامهم بالفريضة ويرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة
مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى
رواية ابي بصير عن الص في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوج
فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر ع في رجل ترك ابنته
وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما و
من سمى لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل لابد له من مستحق وليس غيرهم ولا اقرب
ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة قوله فللزوج استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد وهو مدلول الاية قال تعالى ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم
ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد هنا فلدخوله في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة هنا
فيكون هو المستند قوله فللزوج الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما مع الولد وعدمه وان كان العبارة توهم اختصاص الحكم
بالثاني حيث قيده بذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان
للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذلك يعول على تقدير
مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين سهامهما يستغرق الفريضة فيعول بنصيب احد
الزوجين بتمامه فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على من تقرب بالاب كالاختين في الاولى وعندهم يزاد العايل على الفريضة ويقسم كل
وسيأتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت
وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر وسهمان الابوين
لا ينقص كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم و
بكير بن زياد عن ابي جعفر ع في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما
وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن غير خمسة من اثني عشر وان كانت بنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين
لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان يلقي العول فتجعل الفريضة لا يعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة
من الولد والاخوات من الاب والام واما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من الاخبار الكثيرة قوله ان لا يكون

واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس بشروط اربعة الاول ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا وامرأتين
او اربع نساء ثم

البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم
ينقل المصنف فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت
وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحة الحلبي قال قرأ علي ابو عبد الله ع فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة
محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم
الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم
الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض
زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد آية اولي الارحام والرحمية منتفية عن الزوج من حيث انه زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج في
الموثق عن الصادق ع قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة وله ان يطعن في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس وابا بصير مشتركان
بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا او صحتها بالاضافة الى غيرها والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخير فانا لا نعطي الزوج المال
كله بالرد بل يعطى النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول الثاني الرد على
الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة عن المفروض ولرواية ابي بصير قال سألت
ابا جعفر ع عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة
وعدمها ورواية محمد بن مروان عن الباقر ع ايضا في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة
قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير اوصى الي وترك امرأته ولم يترك وارثا غيرها فكتبت
الى عبد صالح ع فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كونها مشتركة في ضعف السند
الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها شاهدا ويحتاج الى الدليل ليثبت الرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول ايضا
الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء
لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم ما الذي تأمرني
في هذه المائة درهم فكتب ع انظر ان يدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق
بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله تع واعترض الشهيد في الشرح بانها مع كونها مكاتبة تدل على ان المائة له ع بسبب الاقرار الصادر عن
الميت ولعله ع علم بالحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل الذي
يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد
مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر ع انه قال رجل مات وترك امرأته
قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمرأة حين سأل
الباقر ع فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى او يستند بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته
شاذ مخالف للاصول لا ينقل الا عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية
على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا ولم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الاخر
مردود عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره و
ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وشيخ الشيخ في كتابي الاخبار وفي يه انه قريب من الصواب واختاره ابن نجيب الدين بن سعيد في
الجامع والعلامة في ير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والسابقة على
حالة الحضور حذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قرره الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض
وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد ومال الغير لا يحل بغيبته وما قررناه نحن سابقا يكفي في الاستدلال على صدق
ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه فان الخبر الصحيح دل على السؤال للباقر ع وهو حي عن رجل مات وترك امرأته فكيف يحمل الجواب منه
على حال غيبة الامام المتأخرة عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض
فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر
ايضا على ان الزوجة قريب للزوج فيرث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار قال سألت الرضا ع عن رجل
مات وترك امرأته قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها قوله واما حجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة المذكورة اذا
كانوا ثلثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تع فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد
واثنتين وباربع اخوات فبالنص والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا
على قول الاكثرين ومثله واقع في القرآن وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلثة فصاعدا او انه قال لعثمن حين حكم بحجبها باثنين

كيف يردها الى السدس باخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد شي كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشار
بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام من الثلث اذا
لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا
الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي حديث
آخر عنه ع قال لا يحجب الام من الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان
الواحد بمنزلة الانثيين والانثيين بمنزلة الواحد واعلم ان يعتبر المص بالرجلين والرجل والمرابتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال
ولهن يحجبه ولو عبر بالاخوين او الذكرين والاختين او الانثيين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية
وما في معناها قوله ان لا يكونوا كافرين لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت
ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا روى الفضيل بن يسار عنه ع واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب بل
ادعى الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وسد في الاخوة على القاتل و
منع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بهما قياسا لا يقول الاصحاب به والاجماع مم فان الصدوقين وابن ابي عقيل
قالوا يحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة مما روى من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا يسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر
فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل قوله الثالث اشتراط اخوة الاب في حجب
الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال الام لا ينقص من
الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو في موقوف زرارة ايض ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفر على الاب لاجل نفقته عيا
وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظ من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فلامها السدس والباقي
يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس بطريق الفريضة فانما يثبت لها الباقي بعموم اية اولى الارحام وهي غير مشروطة بذلك و
يدل على هذا القول عموم قوله تع فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان
سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تع قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس فيجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل ويبقى الخبر شاهدا وان كان
ضعيفا وهذا حسن نعم روى زرارة ايض بسند يقرب من الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له امرءة تركت زوجها وامها واخوتها لابيها فقال
لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروي عنه ايض بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام
واخوات لام ان للام السدس وللكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام الثلث وهما يدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكا
الظاهر باجماع الطايفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مط نعم هو مذهب العامة وحملها الشيخ على احدامرين التقية والزامهم بمعتقدهم
بمعنى ان الام لو كانت ترث ذلك جاز للاخوات المتناول للنص الوارد عنهم بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظايره قوله ان يكونوا هذا
الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة عن زرارة وعبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف و
الاية عامة والعامة اخذوا بعمومها قوله وفي اشتراط المشهور اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق
الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شي
اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال
والقائل بهذا غير معلوم نعم في الدروس نسب عدم حجب الحمل الى قول مشعرا بضعفه وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف قوله ولا يحجبها لعدم صدق كونهم
اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل قوله ولا من لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا
اخوين او اربع اخوات او ما تركب من الامرين وكان الخنثى ليس طبقة ثالثة بل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون
الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في الدروس قويا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشكل والاظهر ما اختاره المص لاصالة عدم الحجب الا مع وجود
الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا يقال له اخ حقيقة ولما لم يقصر عن كونه اختا فالقدر المعلوم من حكمه مساواته لها قوله السهام اي
السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص منها النصف ونصف النصف ونصفه و
الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين تضعيف الثلث وهما نصيب البنتين فصاعدا فلا ينفردان باسم
وفيه ان مستحقهما اذا كان ثلثة فصاعدا الا ان يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما براسه ومن اخصر العبارات
عنها ان يقول الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف بدا بالنصف لانه اكثر مفرد وهو سهم ثلثة وذكر الله تع في ثلثة مواضع
احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال الله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد هنا كالولد للاجماع اذ لفظ
الولد يشمله بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او يكون لها فرع غير وارث كرقيق وهذا

الشرط

الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر وهو حسن لما عهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظايره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية و
الثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت لابوين او لاب قال تعم وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام
لان لها السدس للاية الاتية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعتا مع اخوتهن لم يكن نصيبهن كك قوله والربع
الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تعم في موضعين احدهما الزوج لزوجة فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تعم فان كان لهن ولد فلكم
الربع مما تركن وقد جعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لان فيه ذكورة يقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما يستثنى والثاني الزوجة
فاويد التي ليس لزوجها فرع كك قال الله تعم ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها الوارث
كامر سواء كان منها ام لا قال تعم فان كان لكم ولد فلهن الثمن قوله والثلثان الثلثان جعلهما الله تعم لصنفين احدهما البنتان فصاعدا
اذا انفردن عن الاخوة قال تعم فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فقد جعل ثلثا الثلثين نصيب ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم
الاثنتين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فوق للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان
للابنتين الثلثين كالازيد وقد اختلفوا في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل بالقياس حيث ان الله تعم جعل للواحدة
النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعم للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم
الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه النصف اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة الانفراد وتحقيقه ان الله تعم
جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع انثى فان اولى الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر و
انثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين و الحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال
وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في
هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان في حالة الانفراد وهو المط فان قيل يمكن
نظرا الى الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث في البنت لا يفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في
قوة نصيب الانثيين فيصح اطلاق حظهما لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع
قلنا عدم تفضل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما
ذكرناه وانما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويتين في النصيب وهو كك فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان
لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين
او للاب قال تعم فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ويثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع او لان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر حيث مرض
وسئل عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاختان فاكثر والثلث اي الثلث ذكره الله تعم في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها
فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعم فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني
الاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تعم وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر
على الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس السدس ذكره الله تعم في ثلثة مواضع لثلثة اصناف احدها كل واحد من الابوين اذا كان
لميتهما فرع وارث قال تعم ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود ابوين مجتمعين ومفترقين ولا في الولد
بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى فقد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات بالشرايط
السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرايط الخمسة او الستة قال تعم فان كان
له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى لما تقدم من قوله تعم وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه
قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب و
منهم اربع اناث وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهي كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة
قيان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلثة عشر وظاهر ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام
اصول الفرايض وغيرها من الفروض فرع عليها كمن يأخذ سهم احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم يأخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال
سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة يأخذون ما كان يأخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد
في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة الابوين فالجد كالاخ والجدة كالاخت قوله وهذه ما تقدم حكم السهام المفروضة منفردة
واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا
من غير استقصاء لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب
ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا

والربع مع وجود [illegible] سهم الزوج مع عدم الولد وان نزل والزوجة مع [illegible] والثلثان سهم البنتين فصاعدا [illegible] والثلث سهم الام [illegible] والسدس سهم [illegible] والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل [illegible] ويجتمع النصف مع مثله [illegible] ومع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ويجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث [illegible]

ويجوز بذلك
مسئلتان الاولى لا يثبت
الميراث عندنا بالتعصيب فاذا
ابقت الفريضة فان كان زيادة
مما والا فرض له فالفاضل له بالقرابة
مثل ابوين وزوج او زوجة للام
ثلث الاصل وللزوج او الزوجة
نصيبهما وللاب الباقى ولو كان اخوة
كان للام السدس وللزوج النصف و
للاب الباقى وكذا ابوان وابن فرض و
كزوج واخوان من ام واخ او اخوة
من ابوين وان كان بعيد المرتبة ورد
الفاضل على ذوى الفروض عند الزوج
والزوجة مثل ابوين او احدهما وبنت
واخ او عم

يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور وهكذا يفرض الربع بست ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة وهو اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الست الاولى سقى من صوره خمس يضم الى الست الاولى يبلغ احدى عشرة صورة ثم يفرض الثمن كذلك ويتكرر منه اثنتان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكره في السابقتين يبقى من صوره اربع يضم الى ما تقدم يبلغ خمس عشرة ثم يفرض الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن لذكر ذلك في الصور السابقة ويبقى ثلثة يضم الى السابق يبلغ ثماني عشرة ثم يفرض الثلث كذلك ستة يتكرر منه اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنتان ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه خمسة ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يمتنع شرعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب و اثنتان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها وواحد من الفروض وهي اجتماع الثلثين مع مثلها للعول ولعدم اجتماع مستحقهما في مرتبة واحدة لان البنتان والاختان كامر واثنتان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله و اجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فيبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص منها الى عشرة فالاول اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت للاب ب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت ج اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت د اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت لاب وكهي مع زوج هـ اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبنت مع احد الابوين واخت لاب مع واحد من كلالة الام ويبقى من الصور الست اجتماعه مع الثلثين و العول و اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب ز اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ح اجتماعه مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد ويبقى من صور الربع ثلثة واحدة مكررة وهي الربع مع النصف واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه التاسع اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين لا غير العاشر اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وبافي صورة الاربع اثنتان مكررة وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث الحادى عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا لاب مع اخوة لام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين وواحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام وباقي صورة الست ثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي صورة الحاصلة من الضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واحترز المص بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولولا حظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله لا يثبت التعصيب هو توريث العصبة مع ذى الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك فهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتني معظم الفرائض واختلف القسمة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذى الفرض وقد كان في الصحابة ممن يقول ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابرهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج بمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا من الادلة ما لا يؤدي الى المط وفي الحقيقة مرجع الجمهور الى خبر واحد وهو انهم رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى خبر واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم ع الباقر والصادق ع ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوى الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء والاقربين بطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى حكم في الآية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الآية ان قيل الآية ليست على عمومها لانها يقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا

وفي الك ٣

في نوز

فى توريث بعض النساء وحرمان بعضهن قلنا بل الآية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد و القريب بل التوريث من الوالدين والاقربين و
لفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكف الحكم
بتوريث بعض النساء والانجاز مثله فى الرجال ويؤيد عمومها فى توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثونهن شيئا
كما رواه جابر عن زيد بن ثابت وبدون عمومها لا يتم الرد الثانى قوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين و
المهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تع حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا بموافقة الخصم لانهم
يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون فى الوارث باية اولى الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة فى ان البنت اقرب الى
الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب الى العم واولاده لان البنت يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بتوسط
الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد فهى بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسايط وثانيهما انه تع حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى
ببعض والمراد بالاولوية فى الميراث وغيره اما اولا فللعموم الذى يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية ناسخة للتوارث
بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين فى صدر الاسلام والناسخ للشىء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث
ذوى الرحم لما كانت رافعة لما نسخته ومن هذا يظ فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية فى احوال الميت من الصلوة ونحوها ان المراد
بالارحام المذكورين فى سورة النساء بقرينة قوله تع فى كتاب الله مع انه لو سلم عدم نسخها للارثين فالارث داخل فى عمومها والاصل عدم
التخصيص واما قوله تع فى كتاب الله فالمراد به فى حكم كتاب الله ولا يخصص بما فى سورة النساء لعدم المقتضى الثالث الاخبار التى رووها
عن النبى صلعم كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله صلعم فى شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثانى على انتفاء التعصيب ظ ووجه
الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جمع وهو خلاف مذهب القايلين بالتعصيب الرابع ان القول
بالتعصيب يقتضى كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضى بط والملازمة يظ فيما لو خلف الميت بنتين و ابنة ابن وعم
فللعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شىء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان اللازم
وهو المقتضى فلانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظ واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل
المعلوم من دين النبى صلعم انه مع وجود الوارث الاخر اما ان يتساويا او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود
ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى عصبة فسنبين ضعفه وعلى تقدير تسليمه
كان ينبغى ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم الذى هو اولى من البنت و الاولى من الاولى اولى واذا كان
العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون البنت كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتى يشاركه اخته او قبل
توريث البنت مع اخيها جاء من قوله تع فى حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن جاء من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص
والاية عامة والعمل يقتضى تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة فى كل موضع
حكموا بمشاركة الانثى للذكر فيه الخامس وهو العمدة كما اشرنا اليه اولا الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت وهى كثيرة
جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسئل ابا عبد الله عم المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال
المال للاقرب والعصبة فى فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمن قال سئلت ابا الحسن عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب
قلت نعم قال كان على عم يعطى المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عم كان يعطى المال الاقرب فالاقرب
ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرانى ابو جعفر عم كتاب الفرايض التى هى املاء رسول الله صلعم وخط على عم بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته و
امه للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرات فيها
رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها
عن عبد الله بن محرز عن ابى عبد الله عم فى رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شىء وغير ذلك
من الاخبار ولا فايدة فى الاكثار منها فانه المعروف من فقه اهل البيت عم لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول
انه تع لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما فرض لهن لفعل ذلك والتالى بط فانه تع نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب
وبيان الملازمة انه تع لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلولا قصر ذوى الفروض على فروضهم لم يكن فى
التنصيص على المقدار فايدة الثانى قوله تع ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال
انه تع حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تع وهو يرثها فلو ورثت الاخت
الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخ والاخت ثمرة اصلا الثالث قوله تع وانى خفت الموالى من ورائى وكانت امرأتى عاقرا فهب لى من
لدنك وليا يرثنى وجه الاستدلال ان زكريا عم لما خاف ان يرثه عصبته سئل الله تع ان يهب له ذكرا بدليل قوله تع وليا فلو كانت الانثى
يمنع العصبة لما كان فى اختيار الذكر مزية الرابع وهو عمدتهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبى

او الزوجة م العول لا مزاحمة الزوج يقوم به ولا يكون الله تعالى في مال لا يستحق الزائد ان يفرض العول عندنا باطل

انه قال الحقوا الفرايض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن سعد بن الربيع قتل يوم احد فجائت امرئته
بابنتيه الى النبي ص وقالت يا رسول الله ان اباهما قتل واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي ص سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر الاية فدعا العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص ايضا واجيب عن الاول بان حاصله
يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطي الجميع وهذا باطل اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه ولو كان الفرض
مانعا من ان الزيادة عنه لم يجز النقص واذا اجاز النقص فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة عليه
بدليل اخر فان فيه اعمال الدليل وحصول المط من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الاية معارضة باية اولى الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل
الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لدلالة اية اولى الارحام عليه وانما قلنا ذلك لان الله تع لم يمنع في الاية من الرد والا لم يحصل النزاع وقد
دلت اية اولى الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بذي الرحم والعمل بمضمون الايتين اولى من اطراح احديهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف
الادلة واما ثالثا فلانه لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا ادى الى التشهي وسنبطل الخبرين المقتضيين للرد على العصبة انشاء الله تع واذا
بطل تعين الرد على اولى الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الثاني لانه راجع الى ان الاخت لم يسم لها اكثر من النصف فلا
يزاد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على بطلان التعصيب من حيث ان الله
شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معلوما واذا وجد المنافي للشيء استحال حصوله لاستحالة اجتماع
المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مدعاكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا ع طلب الذكر بل الانثى او الاعم
بقرينة انه لما كفل مريم ع ورأى من بركتها ما ذكر منها ما رأى دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الاية يقتضي انه
لم يطلب الا مثل مريم ع فاعطاه الله افضل منها ولو تنزلنا فقلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه
لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من اولى الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض
لا مط مع ان محبة طلب الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا
لان شريعة نبينا ص ناسخة للشرايع وما يوافق منها كما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امرأتي
عاقرا اي لا تلد يقتضي انها اذا ولدت ولدا لم يخف الموالي من وارثه اعم من كونه ذكرا وانثى لانها لو ولدت انثى لم تبق عاقرا واذا لم تبق عاقرا لم
يخف الموالي فظهر ان الانثى يمنع الموالي وهو المط وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انه انكر الخبر الاول وهو يقتضي رده عند
اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد الترمذي قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميري قال حدثنا سفين عن ابي
اسحق عن قاربة بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما
ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراك اني اقول ان قول الله تع اباؤكم وابناؤكم لا تدرون
ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا
ولا طاوس يرويه عني قال قاربة بن مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال
سفين المروي عنه هذا الحديث اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمن بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم
حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف
الميت بنتا واخا واختا مقتضاه ان الاخ يعطي ويحرم الاخت وهم يقسمون الزايد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها ما لو خلف بنتا واختا
وعما وهو يقتضي توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب ومقتضاه توريث الزايد للاخوة
للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة والاعتراض بها الزام فلا يقدح
عدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس فانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تع للبنتين وصدق اسمهما على بنت الصلب
وبنت الابن باطل لانه لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد
ولدا حقيقيا والا لم يدخل في البنتين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر الثاني فراويه مطعون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم
انه لم يرو الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقلته الامامية كما ذكرناه وانه ع ورث بنت حمزة ع جميع ماله او عدم تسليم النقل مشترك
وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هنا م قوله العول المراد بالعول
ان يزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت او من
النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تع ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عايلة لميلها بالجور على اهل
السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة
بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة من ستة ولهما الثلثين
من اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة كما اذا كان معهم ام

محجوبة هكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسئلة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها ويقسم الفريضة عليها ليدخل
النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين
ماتت امرأة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة فقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين
حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راى اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس رض الخلاف وبالغ فيه واتفقت
الامامية على عدمه وان الزوجين يأخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص على البنات ومن تقرب بالابوين او بالاب من الاخوات
وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين ع وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية
والباقر والصادق ع ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه
فاستدلوا عليه من المعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه آ انه يستحيل ان يجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو
ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد تبين في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض
والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثني عشر واعلناها الى خمسة
عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا
وكذا الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا
واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعني بالاغراء الا ذلك ج
انه لو وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم وكذا التالي والملازمة بينة فيما اذا خلفت زوجا
وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففي الموضعين يعطى الابن والاخ الباقي وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا
فانهما تأخذان اكثر من الذكر قطعا وبيان حقية المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث والرجال على النساء وقال وللرجال عليهن
درجة والخصم التزم فيما لو خلفت المرأة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى
لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا يلتزمه فيما يوافقه واما المنقول
فهو العمدة فمن طرق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليم عن ابي عمر العبدي عن علي ع
انه قال الفرايض ستة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان
والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن
وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم
عن الثلث الا الولد والوالد والدية تقسم على من احرز الميراث ولا دلالة من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا
ينقص من السدس وعلى قولهم يجعل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصره الثلث والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا
يجمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يعرض في الفرايض الا انه يدل على بطلان العول
عنده ومنها ما روي عن عبد الله بن عباس رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسين قال
حدثني يعقوب بن ابرهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن ابي اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن
عباس فجرى ذكر الفرايض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا او ثلثا وربعا او قال
نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض
فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرايض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم
عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة
فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة
اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله
عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها
عنه شيء فهذه الفرايض التي قدم الله تعالى واما التي اخر ففي فريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك
لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم وما الله اخر بدأ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم
يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراى على عمر فقال هيبة والله وكان امرا مهيبا قال الزهري والله لولا ان تقدمه
ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وامضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله رض وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة
في تقديم من قدمه الله تعالى والا فهذا الفرض لا يقع اذ لا بد ان يفضل لهم شيء ورووا ايضا عن ابن عباس انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر
الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما ما رواه من طرق الخاصة عن علي واهل بيته ع في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد

النواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال كان امير المؤمنين ع يقول ان الذى احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على الستة لو كانوا
يبصرون وجهها لم يجز به ورووا عن ابن عباس نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم فى الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلى وزرارة بن اعين
عن ابى جعفر ع قال السهام لا تعول وعن على بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثنى عن ابى جعفر ع ان السهام لا تعول ولا يكون
اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابى جعفر وابى عبد الله ع واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول
فمن وجوه الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند العايل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن
النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل الثانى ان التقسيط مع القصور واجب فى الوصية للجماعة
كالواوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بالف ولم يخلف سوى مائة فانها يقسط على قدر انصابهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما
استحقاق جميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لاخر وبثلث
لثالث على طريق العول فانه ح يلتزم التحاص بالعول الثالث ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص وكذا
الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق ان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة لم يكن لكل واحد
منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جرى يجرى مجرى المعين واما الثانى فيما رواه عبيدة السلمانى قال كان على ع على المنبر
فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجة فقال على ع صار ثمن المرأة تسعا وهذا صريح فى اثبات العول
وهو مخالف لما نقلتموه عن على ع من انكاره والجواب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع
على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على بعض من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل فى حق الجميع ترك
العمل به فى المجمع عليه فيبقى الباقى على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثانى بمنع الحكم فى الاصل ووجود الفارق فان ذكر
من الفروض الذى يوافقهم عليه فى الوصية وهو تصريح الموصى بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على
الذين يبدلونه فقد امر الله هنا بالعول ولو قدر انه امر به هنا فى الفرايض لصرنا اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس المامور به
على غير المامور وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وثلثة آلاف وعشرة فى مال واحد ولا يعده
العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف فى المال الواحد فلا يقاس المستحيل على غيره ووجه الامكان فى الاول ان الدين كان متعلقا
بالذمة وهى تقبل تحمل الجميع فاذا تعرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق لا تعلق انحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يعد اخذ احد
الديان قسط استيفاء لجميع حقه بل لبعضه بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب
عليه الخروج من باقى حقهم ومع موته يبقى الباقى فى ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن الرواية بالطعن
فى سنده اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذه الراوى قال ابو طالب الانبارى حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجورجانى قال حدثنا عثمان
بن ابى شيبة قال حدثنا يحيى بن ابى بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلمانى وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة فكيف
ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت فى امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة
الثمن فوق هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له على ع لهما ما بقى فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال على ع على ما راى عمر قال عبيدة
واخبرنى جماعة من اصحاب على ع بعد ذلك فى مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقى رد على البنتين فقال
وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوى الحديثين عن على ع هكذا فاى حجة فيه وقوله ما راى عمر وان كان بحسب الظاهر اقرارا
على ما رآه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه الامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته فى زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده الى حكم
من كان قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على تعجبه ومعناه صار ثمنها الذى فرض
لها الله تع عند القايل بالعول ولهذا اجاب ع ببعض الفروض وسكت عن الباقى او خرج مخرج الاستفهام الانكارى بحذف اداة الاستفهام
ومثله فى الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن
تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ فى نبذ منها فى المسائلين حملة قوله فيكون ذكر الاب هنا فيمن يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع
الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوى الفروض كما بيناه سابقا وقد تنبه لهذا جماعة فاه لو اذكره وغفل عنه آخرون واما
المقاصد فثلثة الاول فى ميراث الانساب قوله ولو كان اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعى ولان ذلك هو قضية الرد على نسبة السهام ويدل
عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرانى ابو جعفر ع صحيفة فى كتاب الفرايض التى هى املاء رسول الله ص وخط على ع بيده فوجدت فيها رجل ترك
ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين
فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور انه ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصرى
الى قسمته اخماسا للاب منها سهمان سهم الاب وسهم لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد له ولا ظاهر
كقوله تع وان كان له اخوة فلامه السدس وح فيكون الزائد لباقى الورثة على نسبة سهامهم قوله ولو كان اصل الفريضة مع الزوج

اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض من النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخرين وبين مخرجي السدس والثمن وهو الستة والثمانية يوافق بالنصف فمضروب نصف احدهما في الاخر هو مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن السهام وهو واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين ومع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة قوله ولو كان هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم ولا لانهم اقرب ولا بعضهم لعدم الاولوية فتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام سهم وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما وهذه الرواية موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابي بصير عن الصادق في رجل مات وترك ابنتيه واباه فوق للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحيته لما ذكره للعلة وصحة سند الرواية فان طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل في المخ كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر قوله واولاد الاولاد ما تناوله النص من قيام اولاد الاولاد مقام ابائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه قال ابن الابن مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبر بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من تقرب به ولد الولد ويدل على ارادته ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وامه مع عدم ولد اخر وان كان هناك ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني لا يلزم من ترتب الاولاد واولوية بعضهم على بعض ترتبهم مع من تواخر فيشاركهم كما في نظايره من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد لهم وان نزل اما بطريق الحقيقة او الاجماع فهذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث قوله ويرث المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان او انثى فلاولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد الفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلائلهم لقوله وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تع وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مط لقوله تع و ابنائهن وحلها لاولاد اولاد بعولتهن مط بقوله تع وابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الاية متعلق بالولد ثم سماه الله تع ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه في قوله تع يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب ابائهم التي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض المواد ولانه تع لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخل فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن بناتهن المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايض على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي ولكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو اية الحقيقة وخلافه اية المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من تقربوا به من ذكر او انثى وهي مؤيدة بما ذكر والتحقيق وهي مؤيدة بما ذكر فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات

كان له السدس والباقي للبنتين ... فضاعفنا الثلثان ... لهما نصيبهما وهو الثمن والباقي ... الابعاد زوج فله النصف ... للاب ومع الاخوة للام ... الاولاد ... الباقي للاب ... متقاسمة ... ومن يتقرب ... اولادهم والاجداد وابائهم ... والاخوة ... الاقرب ... يكون مع كل واحد ... الى الميت ويرث ... ولد منهم نصيب من يتقرب به فيرث البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد ... مع الابوين ... وكذا كان او انثى جميع المال ... ان انفرد ...

مرادام

الثانية اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية وهو متروك
الثالثة يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه
من صلوة وصيام م

كن مكان البنات والظ من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مط قوله اولاد البنت القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ فيه عن بعض
الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان المتقرب بها مساواة ذكره لانثاه كما سيأتي وهو ايض يناسب ما ذكر في المسئلة السابقة من انهم
لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فلا يخ من اشكال اذ لا دليل ظاهرا على اقتسامهم بالتفاوت الا ان عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف
كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب التفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام قوله
يحبى المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة
ربعي بن عبد الله عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه ع قال اذا هلك الرجل وترك بنين
فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف وان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه ع قال اذا مات كان لابنه السيف و
الرحل والثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع آ هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة
ظ الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك فلو جعلت للاختصاص افادة ايض اذ لا يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب لا يتعين المصير
اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا يفيد الاختصاص باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص بحكمها لا بها وذهب المرتضى وابن
الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المخ الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين و
غيرها من ايات الارث فانها يقتضي اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا وقع باقي الورثة
ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في
مقدار ما يحبى به وسيأتي ولا لزم اخبار صحيحة على اعطائه زيادة على الاربعة مما يوجب العمل فظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وتركه
اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف ب هل هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه
بالمذكورات والاصل برائة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذا ظ آيات ميراث الابوين والزوجين تقتضي
ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسبناها عليه بالقيمة
او فوتها ويؤيده ايض ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو لم يحسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف
بالورثة وفي المخ نفي الباس عن هذا القول ج ما يقع فيه التخصيص بالمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المص وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه
مع ان هذه لم يوجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت منها جملة ففي صحيحة ربعي الاولى ذكر
سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه
وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده ولم يقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه
ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة الاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست
مذكورة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه في حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن
مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ذكر ان مدلول كل واحدة
من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخ عن تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع لا
الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند هنا ظ عنهم د المحبو وهو الولد الذكر او اكبر الذكور
ان تعددوا اما اعتبار الاكبر فاكثر والروايات ناطقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في
اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء انها لابنه فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان
المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فان تم يشمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فيقسم بينهم صرح به الشيخ
في ط وجماعة وشرط ابن حمزة فقد اخر في سنه فاسقط الحبوة هنا وهو ضعيف ه في اشتراط بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة
القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط
انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكر بدونه ومن تحققه في نفس الامر لان الغرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم يكن له
ولد ظاهر اثم ثبت بعد ذلك ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث الخامس يجب على هذا الولد ان تقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام للنصوص
الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث يجعل عوضا عنه قيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين ويظ الفائدة
فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضا او كان مكلفا ولم يترك جبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد يتحققان كما اذا كان الولد مكلفا وخلف
الميت حبوة وقد ينفك كل منهما عن الاخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفايت من الصلوة والصيام بعذر و
غيره وربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا ينافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة المحبوة فالمراد بثياب

بد

[illegible]

بدنه مما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت ولم يلبس كلها اذا اتخذها له وكذا السراويل دون شد
الوسط والخف وما في معناها وكذا لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر اظهره دخوله لدخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار و
تصريحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجميع
وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا فان تعدد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة فهي تخير
الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لها عرفا وخروجها عن
حقيقتها وفي الاول قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث للعموم ويشترط خلو الميت
عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها بناء
على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلة مثلها بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما
يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان اتيان في الوصية النافذة ولو كانت الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين
من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا
انها يتوقف على اجازة المحبو خاصة على تقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من ارادها وقف
عليها انتهى قوله ومن شرطه انما نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة ينافيه وهو في الاول يشكل لان السفه لا يمنع
الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضاء لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف
لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز مثله في منعه من الارث او بعضه حيث يقول به او من لم يعتقده وهذا احسن قوله وان
يخلف هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه وان الحبا لا يتحقق بدونه و
في كل منها نظر واطلاق اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان العين قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما
ذكره من العلة آت هنا ولهذا قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه وينبغي عليه
اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوجة قوله ولو كان لان الحبوة في النصوص منوطة
بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي فانه قال في آخرها فان كان
الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور قوله لا يرث عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد
فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين او الجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على
بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان الابوين اولى بالميراث من الجد لانهما اقرب الى الميت منها وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عن رجل مات وترك
اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله عن امرأة مملكة
لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى
الجد شيئا لان بنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث الذي
عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ان لي ام حية فقال ابان بن تغلب وكان عنده
ليس لامك شيء فقال ابو عبد الله سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة
السدس وما بقي وهو الثلثان للاب واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم
للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام الثاني انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس
الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله قال ان
رسول الله اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ان رسول الله اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال
سمعت ابا جعفر يقول ان نبي الله اطعم الجدة السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا
نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب
به من الابوين دون من يتقرب بالآخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما
دون الآخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الآخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان بقي
للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وفي س قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما
قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ووجهه من النص غير واضح قوله ولا يطعم يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج
عن ابي عبد الله ان رسول الله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية قوله ويقوم الكلالة اولاد
الام والاب وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد

الذي يوجب مزيد الابتاز والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس قوله و
للاثنين لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشترك فيه وللاجماع والحق بهم الاجداد
للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله ولو كان كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو
المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث لانه انما
ياخذ نصيبها عند عدمها وفي المسئلة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب
فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع
الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس و
منها قول المعين ابن زهره والقطب الكيدري ان للجدة او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا
الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظ قوله ولو اجتمع هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجدودة مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند
الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء وزرارة واخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب
يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال
للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد
الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اخ للاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة من الام واخوة واجدادا
من الاب وان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثين ولو انعكس وكان المخلف جدا او جدة ا
اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث
بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وجدا او اخا من الاب فللاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او
الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجد الاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة واختا و
هكذا قوله والزوج هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عائل لتمام
الفريضة بالنصفين فالجمهور يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع الزوج
اختان فصاعدا للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له ما تقول في امرئة ماتت
وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر والانثى
فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا يعول وان الزوج لا ينقص من النصف و
للاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل
يورث كلالة او امرئة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء
يستفتونك في الكلالة الاية فهم الذين يزادون وينقصون قوله وان فرضت هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع
لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين يجمع السببين فيكون اولى وقال ابن عقيل والفضل ان الفاضل يرد
عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسئلة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ قوله وان كانت قد عرفت
ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل يساويه في كون الزيادة
له يبنى على ان الزيادة هل يثبت للاصل ام لا فان بنيناها في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى ومن اثبتها للاصل اختلفوا هنا
فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في دخول
النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم
كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنت مع الابوين و
الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في ط وابن الجنيد وابن ادريس والمص الى
المشاركة للتساوي في الدرجة والسبب فانه لهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن
فضال وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة وعن النقص بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص
عليه غير الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة موضع تردد وان لم يعمل بالخبر الموثق قوله الجد وان علا
لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوي للاخ
البنين كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من اباءهم المساوين للابوين والقدر المشترك بينهما صدق الاولاد
الاجداد قوله اذا ترك لا بد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم
وتلخيصه ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة

هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية
لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فضرب الاربعة في الاثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون لمثل ذلك والنصف
من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وقد حرث العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية من مرتبتهم ولا خلاف في
ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجديه وجدتيه من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يفرق فيها بين
تعدد الصنفين واتحاده وقد اختلفوا في اقتسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شان قسمة من يتقرب بها التسوية
والاخر باب ومن شان قسمة المتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف في ذلك ففي جانب اجداد الاب من يتقرب بامه وهما جد
ام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب بابيه وهما جدا الاب وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن
تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين ويقتسمانه اثلاثا وياخذ جدام الاب وجدته ثلث الثلثين ويقتسمانه
ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداد الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل
المسئلة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان لاجداد الاب
الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة لان ثلثهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين
فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة
وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثا ذلك ثمانية واربعون
لجدا الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجدام الاب وجدته اثلاثا للجد ستة
عشر وللجدة ثمانية وبقي في المسئلة قولان اخران مترتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين
المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي
ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالمتقرب بالام في الجملة المقتضي للتسوية فسهام قرابة الاب ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزى
فيها الدخول لستة فيها ويضرب في اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية
وستة لابوي امها كذلك وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظ والثاني
للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ
فصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة بداخلها فيجزي بضرب
الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح اشار المص بقوله
على ما ذكره الشيخ من غير ان يرجحه او يضعفه قوله الاخ من الام المعتبر في جهات القرب ترجيح الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد في
المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا الذكور انتسبوا ام لاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد سواء كانوا لاب
وام ام لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جد الاب هذا
هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة
من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له سدس بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب
من اخوة الام فالاقرب وكذلك اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد
الا على التعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين ياخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام اوللاب
محتجا بان قرابتهما من جهتين فياخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من
الاب عنده لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابنة اخ لاب وام فللاخ من الام السدس ولابنة الاخ من
الاب والام النصف وما بقي رد عليها لانها يورث ميراث ابيها وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمص والجماعة
نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا متفاوتة من حيث
ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مط وهذا التوجيه جيد الا ان ظ كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة
السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام وجدة كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين ازيد
سببا قوله وان كانوا لا فرق في اقتسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون
نصيب من يتقربون به وقسمته مع اخوته كالاطلاق قوله ثم فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام ينتسبون الى متعدد
فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم لاخ والاخران ولد لواحد فلو لد الواحد
السدس ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس بينهما بالسوية مط فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المص وان كانت
قد تقتضي اختلافا من وجه قوله ولا ولاد بان لا يكون سواهم فيرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد السدس الفا

على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الا على القول النادر قوله وفى طرف اى لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم
اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فى الفاضل وهو الثلث او السدس يحصل التردد فى رده على الفريقين
او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مرّ فى الاخوة انفسهم والحكم فى المسئلتين واحد قوله ولو اجتمع فلا يمنع الجدّ وان قرب ولد الاخ وان
بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم فى الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة
الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سوا فقلت
لابى جعفر ع ان من عندنا لا يقضون بهذا القضا لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فق ابو جعفر ع اما انه املاء رسول الله ص وخط على ع
من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجدّ الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله فى مسمى الجدّ النصوص
بانه يشارك الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجدّ فى انتسابه للاب او الام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد
لاب فلابن الاخ للام السّدس وللجدّ الباقى ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجدّ الثلث ولابن الاخ الباقى وهكذا قوله
العم يرث هذه المرتبة ماخوذة من اية اولى الارحام وليست مذكورة بخصوصها فى القران لكن وردت بها ايض نصوص صحيحة واستنبط
باقى احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو اب الاب كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والمجتمعون بمنزلتهما
فى الاقتسام وحيازة التركة لا مط وكذا الباقى وروى سليمن بن خالد عن ابى عبد الله ع قال كان على ع يجعل العمة بمنزلة الاب فى الميراث
ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذى رحم لم يستحق فريضة فهو على الجر وروى ابو ايوب عنه ع مثله وقال
كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله ولا يرث هذه هى المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصول
المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس فى اصل حكمها خلاف لاحد من الطايفة مع ان الاخبار الواردة
بها ليست معتبرة الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما اذا كان
الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير وتغيرها يتحقق بكون ابن العم انثى او العم كذلك وبتعددهما او تعدد احدهما او انضمام وارث آخر
اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم اما مع العم نفسه او مع هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع
ابن العم للاب ومقتضى كلام المص اختصاص الاقرب فى جميع هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع
وقد حصل الخلاف فى تاثير بعض هذه التغيرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم بذلك
لوجود المقتضى للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه اذا منع من اتحاده فمع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح وسبب ارث العين وما زاد هو
العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للآخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيدا للعمومة بسبب الاضافة ومنها
ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد هنا على اصله فى السابق لوجود المقتضى للترجيح ووجه العدم فى الموضعين الخروج عن صورة
النص واما تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما او فى احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ نظرا الى اشتراك العم
والعمة فى السببية وكذا ابن العم وبنته واولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان
صدق ابن العم بالنازل بهبوط ابن العم مع وجود العم فيبنى على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا
ايض ومنها تغيرها بانضمام الخال او الخالة والاشكال فى هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلما وطال التشاجر بينهم حتى افردوها
بالتصنيف بناء وهدما وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال اثلاثا وهذا الوجه ينسب الى العماد بن
حمزة القمى المعروف بالطبرى لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم المص والعلامة والشهيد وجملة المتاخرين
اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق او النص ولم يوجد فيهما غيرها فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع
له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى فى الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ويؤيده رواية سلمة بن
محرز عن الص ع قال فى ابن عم وخالة المال للخالة وفى ابن عم وخال فالمال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقى المال بين العم
والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندى ونصره
الشيخ معين الدين المصرى وحجتهم ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذى هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم
كل من هو فى درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا يتوقف انه محجوب به وانما هو محجوب بذلك الذى هو من قبل العم لانه يأخذ
منه النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا بما يأخذ
غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال وذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصى محتجا بان العم محجوب
بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الص ع الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون
مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم فى المرتبة وابن
العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للآخر والا لم يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه وجيه و

ان كان

ان كان الاخير اضعفها والاول اقوها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النص الدال على انه مع اجتماع العم والخال يشتركان كصحيحة ابي بصير ان ابا عبد الله ع اخرج له كتاب علي ع فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخالة فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عنه بذلك وبالاجماع او يضاف اليه ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او نحو ذلك لم يحجب وههنا منع بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا فيتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا يقول يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المط وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف البواقي وايض اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يحجب مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا القول للثاني وايض فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل بعكس المسئلة ونقول اذا كان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا اسقط عن استحقاق الارث فوجوده غير معتد به فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فمشاركته للخال الا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزول بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت الطايفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث مع وجود ابن العم لا ينقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطايفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام مط الثاني م للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم والاولم لكن لا ينفعكم لانه ح تم بالخال فلا يكون مانعا للعم وايض لو كان العم على احدى هذه الصفات مع وجود الخال او العم للام او العمة لها لم يستحق ابن العم لاب وام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هنا من منع ابن العم عن اصل الارث من الخال او العمة للام والعم لها المانع من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخؤلة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات قوله ولو افترقوا اقتسام الخؤلة مط بالسوية هو المذهب كغيرهم ممن ينتسب الى الميت بام ونقل الشيخ في ف عن بعض الاصحاب ان الخؤلة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم باب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤلة بالميت بالام ولا عبرة بجهة قربها بالاب قوله ولو اجتمع هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان في كتاب علي ع رجل مات وترك عمه وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايض ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الص ع اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكندري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخؤلة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخؤلة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخالة من الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة ويرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاقه الثلث بين المتقرب بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم والعمة الثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم فجعل للخال المتحد من الام السدس وللعمة النصف كالاخوة والباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكذا ان ترك عمه وخالة والاخبار حجة عليه قوله فان كان المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب او لام او لهما فانهم ح يقتسمون بالسوية الا على ما سبق من القول النادر في خؤلة الاب ومع تفرقهم بان كانوا منهم لاخ للابوين او الاب واخوال للام نزلت خؤولة الام هنا بمنزلة الاخوة للام فللواحد السدس مط ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال الثلث مط ثم يقتسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اعدام تعدده ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والا في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت من امه سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الاب او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة قوله ولو اجتمع اذا اشتمل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤلته وعمومة الام وخؤلتها فقد شملهم للميت ونفقة فرعهم فعلى اعتبار المتقرب بالمتوفى كما هو المشهور فاربابه الاربعة والخؤلة يرثون نصيبه وهو الثلث بالسوية واقاربه الاربعة من العمومة والخؤلة يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقتسمه الخؤلة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث الخؤلة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل

الاولى عمومة الميت وخؤولته و
اولادهم وان نزلوا وخالاته واولادهم وان نزلوا وعماته
بالميراث من عموم الاب وعموم ام و
خؤولته وخالاته وعمومته وخالاتها
عماتها وخؤولتها وخالاتها الاب
عمومة الميت اقرب الاولاد
يقومون مقام ابائهم فاذا
عدم عموم الميت وعماته وخؤولته
وخالاته واولادهم وان نزلوا
قام مقامهم عموم الاب وعماته و
خؤولته وخالاته وعموم امه و
عماتها وخؤولتها وخالاتها و
امه وعماتها وخؤولتها وهكذا الكل
اولادهم وان نزلوا اولى من البطن
بطن منهم وان نزل الثانية
العمومة الاعلى المتفرقين نصيبه اولاد
ياخذون نصيب اولادهم فمع العم
للام منهم السدس و
لو كان اربع عمات للام الثلث و
كان لهم الباقي لابي العم
العم او بني العمومة
والعمات للابوين او
الام وكذا البحث في الثالثة
الخؤولة مع العمومة للوارث
اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع
احدهما الاخر ورث بهما مثل ابن عم لاب
هو ابن خال لام او
مثل ابن عم هو زوج او بنت
عم هي زوجة و مثل عم لاب
وان هو خال لام
ولو منع احدهما الاخر ورث من جهة
المانع مثل ابن فانه هو اخ
عم بالاخوة خاصة

الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسورها نصف وثلث يضرب احد مخرجيها في الاخر للتباين ثم يضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة يبلغ ثمانية عشر ثم تنسب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الاخر تجده موافقا له بالنصف لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار المص بقوله يضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثنا عشر وثلثاه لعمه وعمته بالتفاوت للعم ستة عشر وللعمة اثنان وثلثون ونسبة المص هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده فيه ووجهه ان في الفريقين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربها بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا كالاول وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاها لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة يداخل الثمانية عشر سهام اقرباء الاب فيجتزى بالاكثر فيضرب في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ اربعة وخمسين ثلثه ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال الام وخالتها بالسوية واثنا عشر لعم الام وعمها بالسوية وثلثاه ستة وثلثون لاقرباء الاقرب ثلثه اثنا عشر لخاله وخالته بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح والاشهر هو الاول قوله عمومة الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة بدرجة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان ينبغي تاخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخؤولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب والاقربية مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولي الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب العمومة والخؤولة بالنسبة الى ما فوقها وهكذا الحكم موضع وفاق قوله اولاد ارث اولاد العمومة والخؤولة كابائهم في دخولهم باية اولي الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث ابائهم وانما الفرض بانهم ياخذون نصيب ابائهم بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء والامهات كما اشرنا اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا اناث ولولد الخال والخالة الثلث اذا جامع احدا من ولد العمومة ولو كان انثى ويتساوى ابن الخال وابن الخالة وياخذ اولاد العم للام السدس نصيب العمومة ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر واولاد العم للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر في ميراث ابائهم قوله اذا اجتمع اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع ذو السبب المتعدد من هو في طبقة من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما تمنع في المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شاركه المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويتخرج من ذلك امثلة انسان يرث بسببين هو عم وهو خال وذلك بان يتزوج اخ الشخص من ابيه باخته من امه اذ لا تحريم بينهما بل ولا نسب فهذا الشخص بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخ ابيه للاب وخال لانه اخو امه للام فيرث نصيب خؤولة الام وعمومة الاب حيث لا مانع له عنهما ولا عن احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤولة ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة فله الثلث كما لو كان هناك عم وخال وهكذا بانساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة وتوضيحه ان رجلا تزوج امرأتين فولدت احديهما بنتا اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وفاطمة ثم فارقهما فتزوجهما رجل فاولدهما ولدين فمن ام صفية حسين ومن ام فاطمة ومريم حسن ولهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى محمد وسارة فتزوج الحسن المذكور من صفية اخت حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من جهة الاب خاصة وخاله من جهة الام ومريم وفاطمة عمتاه من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد الحسين ولدا اسمه جعفر وولد فاطمة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولدت لهما ولدا اسمه موسى وهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب وخاله من الام وابن بنت فاطمة عمته من الام وخالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة او الخؤولة او هما ورث معه بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفريضة ثم نسبان يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم وذلك بان تزوج الرجل امرأة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها الاخ الثاني اخر فهو اخ الولد الاول لامه وابن عمه الرابع سببان في واحد ولا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او ضامن جريرة الخامس سببان يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتاخر الاعتاق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة السادس سببان وهناك من يحجب احدهما كزوجة معتقة ولها ولد واخ السابع نسب وسبب لا يحجب احدهما الاخر كابن عم هو زوج وبنت عم هي زوجة الثامن نسب وسبب يحجب احدهما

خارج عنها كزوج هو ابن عم وللزوجة اخ او ولد قوله اذا دخل الزوج المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان
خالا او خالة لاب ام لام اذا لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة على من تقرب بالاب في هم العمومة والعمات فلو
فرض كون الوارث عما من اي جهة كانت وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه
يتقرب بالاب والنقص يدخل على من يتقرب بالاب دون من يتقرب بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن تقرب
بالام منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب
احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا ايضا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي
للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت قوله حكم هذا الحكم والحكم لان بني الاعمام والاخوال يقومون مقام آبائهم فيما حصل على
الاباء من نقص وغيره لحوق الابناء وسواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المص بحكم ما لو اجتمع احد الزوجين
مع احد الفريقين وحكمه اخفى مما ذكره من حالة اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين ففي مستحق الخال من الام بعد
نصيب الزوج خلاف وظ كلام الاصحاب ان له سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان
يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد
المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر الدين والشهيد في شرح الارشاد ان له سدس الثلث لان الثلث
نصيب الخؤولة وللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة
الثلث وهو منتف هنا بل اما ان يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام
سدس الاصل او يعتبر ما يوجد من مستحقهم وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقام جميع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه
بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده
وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا قوله المقصد الثاني انما
عنون البحث بمسائل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستند
هنا حكم الباقي فلذا جعله بعض الاحكام قوله الزوجة يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرء من
مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سبق
تحقيقه في الطلاق وانما ترك التقييد فيهما اتكالا على ما ذكره او سيذكره عن قريب قوله للزوجة المراد بالولد هنا ما يشمل ولد
الولد واطلقه اما اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على الاطلاق
على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق هو قرينة التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد
الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة علل مع النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه
فيقدمن على غيرهن من الوارث وهو خلاف الاجماع والادلة قوله اذا طلق اذا اطلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل
تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او
الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين
الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة في جملتهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث
وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مط او في الظاهر مع كونه معينا عند الله والامر هنا كذلك لان المطلقة غير
وارثة في نفس الامر ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سئلت ابا جعفر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد و
مهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان خرج الى بعض البلدان وطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل
تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها واسمها
ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقسمن الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي
طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله
مشهور لكنه ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس
او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة
بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه احدى الاربع بالاخرى او فسخ
نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان اجودهما انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروض لمشاركتها للمنصوص
في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه
وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه

ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع

لا يجوز تخطئته والصلح في الكل جيد ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة و

نصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين والثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلث ثلاثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا

استخرجت المطلقة قسمت النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية قوله اذا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده له وترتب احكامه

التي من جملتها الارث ان لم يكن العقد من اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الصبي تزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان

ابواهما زوجاهما هذا اذا كان من كفو بمهر المثل اما لو تخلف احدهما او هما معا فقد تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني

وهل يكون هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب الكامل اذا مات قبل ان

يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة الى من مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا

لا ينفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه واقعا نعم لو لم يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسئلة في نكاح الولي قوله ولو زوجهما

اذا زوجهما غير الولي فالعقد فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي او اجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا تربص بها الى حين الكمال

فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والاخر حي عرضت عليه الاجازة

فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل

ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجازه فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر ع انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى

نصيبه منه وعليها عمل الاصحاب ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي

فمات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كما في هذا وان لم يكن منصوصا الا انه لاحق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد

الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضوليان ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في

كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور

التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احدهما قبل اجازة الاخر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في

كتاب النكاح فليراجع ثم قوله اذا كان هذه المسئلة من منفردات مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد

على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وتلخيص البحث يقع في مواضع آ في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على

اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهر احدها وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع او شجر وبناء و

غيرها عينا وقيمة ومن عين الآلات وابنيتها ويعطى قيمة ذلك ذهب الى ذلك الشيخ في نه واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو

مذهب المص في هذا الكتاب والعلامة في لخ والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الآلات في الحرمان من عينه

دون قيمته وبهذا صرح من المتاخرين العلامة في عد والشهيد في شرح واكثر المتاخرين وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو

مم كا يظهر ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع ويعطى قيمة الالات والابنية

من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه مص كشف الرموز ومال اليه في لخ بعض الميل ورابعها حرمانها من

عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في لخ وان استقر رايه اخيرا على الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بارثها من

كل شيء كغيرها من الوارث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر ع والصادق ع ان المراة لا ترث

من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة

زرارة عن الباقر ع ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت

مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منه وغيرها من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم

في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المط كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الآلات الا ان الاول يدل

على تمام المط وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجة ومطلق الثاني مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى

الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او وقفه او عمل به ما يمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظ

الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحه راسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن

الباقر ع قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما ع قال ليس للنساء في الدور والعقار شيء

والشجر من جملة العقار وهو وان تضمن نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا ان في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في

الالات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الالات وان كان بعيدا مع ما فيه من تعليل تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل

شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله ع قال لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل وهي نص في الباب لكن يتوقف على

تحقيق السند وحجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا وقيمة والاتها

عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائهما في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع
شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت اباجعفر ع يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن منها الطوب والخشب فقلت له ان
الناس لا ياخذون هذا قال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجوده
مخصوصا في هذه الاخبار فيؤخذ فيما خالف الاصل بالمتيقن كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب في صحيحة زرارة وفيها ان هذين
الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزايد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين
القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت لعدم المقتضي لنفيه
وحجة المرتضى ره على اعطائها قيمة الارض مط كما يعطي قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم آيات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان
بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض مط بدليل استثناء
القيمة من الالات لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما راعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايض بل عليه في الجملة مخصص
بالعين مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويبقى في مدعاه ان الاصحاب ما اجمعوا على حرمانها
من القيمة منع اخر لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منها يظ ذلك من يتبع كلامهم وفتاويهم فانهم
لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان فلم اعرفها وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق
عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القرآن فكان موافق المرتضى اصلا فضلا عن ماثل لابن الجنيد العزيز المثل في المتقدمين
بالتحقيق والتدقيق يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الص ع قال سألته عن
الرجل هل يرث من دار امرأته وارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرثها من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك
لا يصلح عنده لتخصيص القرآن اما لاختلافه وعدم صحة كثير منه او لكونه خبر واحد لا يخصص القرآن كما هو قول جماعة من الاصوليين او رد
الخبر الواحد مط كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض القوي كالقرآن ومثله القول في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها
دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودهما الثاني اذا
جعلنا العقار شاملا للشجر في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه ايض فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه
صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح و
ابن ادريس والمص في النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت
ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما كان ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك
فلا وجه لتعداده الا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون
خصوا جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه وربما رجح
التفصيل من حيث ان فيه تقليلا للتخصيص الاية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن يعفور الدالة
على ارثها من كل شيء كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها
مضافا الى ذهاب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في يب وجملة المتاخرين اليه وذهب جماعة اخرى الى ان مثل هذه الاخبار
لا يخصص القرآن مط فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايض قويا ***
ح في بيان الحكمة في هذا الحرمان ويرتبط ايض عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه
النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان ينافيه ويحسده
فيسكنه في مساكنه ويسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطائها
القيمة جبرا لها وهي في قوة العين والضرر بها منفي او قليل محتمل وقريب منه القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه و
مصحفه وخاتمه وهذا بخلاف ارثها من اعيان المنقولات من امواله واثاثه فانها اذا انتقلت من منزلة لا يلتفت الى مثل ذلك ولا
غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا
ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث
من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب
لئلا يتزوجن فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم وفي رواية ابن سنان عن الرضا ع فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة انها لا ترث من العقار
شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها و
تبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز
تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات والقيام وفي هذه الاخبار ايض دلالة على عدم

الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين

الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالآلة المنقولة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء اما الآلات

المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان يقوم مستحق

البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية في ملك على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك

وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظاهر النصوص ان القيمة يجب على

الوارث على وجه قهري لا على طريق المعاوضة فلا يأخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فيأخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها

من امواله ولو امكن رفع امرها الى الحاكم ليلزمه بالدفع او يبيع من ماله شيئا ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان

اجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق واستحقت ذات الولد كمال الثمن

من قيمة الارض ويأخذ الاخرى حصتها مما ترث ونصف قيمة ما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة اوجه

اجودها اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القرآن ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما يستحقه

عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث واطلاق الولد محمول على الولد للصلب في تعديته الى ولد الولد وجهان مبنيان

على كونه ولدا حقيقة ام لا او على الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدمت الاشارة اليه وموضع الاحتمال

ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مطلقا نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث

من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يستحصد

كان بذرا دون الشجر وان كان غرسا لم يثبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجانا ويبقى في تحقيق المسألة امور اخرى مهمة

حققناها في موضع آخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار قوله نكاح اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى ثبوته

وترتب اثره عليه لا في صحته والا لم يصح الوطي لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار ونسبه المصنف الحكم الى الرواية مشعر بتردده

فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح الوطي وهو صادر من اهله باختياره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف

الاصل وفي س نسبه ايضا الى قول مشهور وفيه اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا او توقفا

عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الارث ويحتمل هنا الارث وان لم يقل به في جانبه لان

العقد لازم بالنسبة اليها فترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف ارثها منه بنص الشارع لا يقتضي

ثبوته في الجانب الآخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل

الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان برء المريض يصحح تصرفاته الموقوفة وهذا من اضعفها او من جملتها والاقوى

هنا ثبوت التوارث قوله المقصد الثالث الولاء من اسباب الارث لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب

مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق السبب منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على

المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو

شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلثة اشار اليها المصنف احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة او لانعتاقه

قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيحة ابن رئاب قال سئلت ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة

التي لا ولاء لاحد الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام وميراثه له و

ثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع

عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك

شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب مطلقا لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع

في امرأة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون وارث غيره قوله وهل يشترط القول باشتراط الاشهاد في

صحة التبري للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء و

ليس له من الميراث شيء ويشهد على ذلك ولا دلالة للامر على الاشتراط فلذا ذهب المصنف والمتاخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد

من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله ولو نكل لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله قهرا ومثله انعتاقه

بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له ولقد قال ع انما الولاء لمن اعتق وفي

صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته

فهو يرثه قوله اما لو كان قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فيصاحبان جميع الوارث بالنسب والسبب فلهما

مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سياتي قوله واذا لان السبب في الارث هو الاعتاق

وفي العلا ومع الاول احد من الاولاد [illegible]
الابعان وان اشتركهما ونفعهم اولاد عند عدمهم من في عصبت
الانفراد الى فارث [illegible] مقام ابائهم كل منهم نصيب من الاربع فهل ترث الحكم
[illegible] تنقض [illegible] والعلة ومع عدم الاخ على الاعلى [illegible]
[illegible] الاجداد والاعمام [illegible] فالاقرب [illegible]

فيتبع الحصة فلا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى الشركة خلافه ذلك قوله ولو عدم الخ
اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم
ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين ذكرا كان المنعم ام امرئة لقوله ع لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون ذلك في
الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مط قال وروى عن امير المومنين ع والائمة من بعده ع انهم قالوا يقسم الدية على
من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في ف وهو كقول الصدوق وان كان المعتق رجلا وان كان امرئة فلعصبتها
دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون
الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في يه والايجاز واتباعه كالقاضي
وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرئة فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاء مواليه لعصبته
دون غيرهم وقواه في المخ والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة
فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون
تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على
ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه
بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن
ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه
اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايض صحيحة محمد بن قيس عن
الباقر ع قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفى الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف
في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث
الاولاد الذكور ويدل على حكم المرئة صحيحة محمد بن قيس ايض عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع على امرئة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه
ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سئلته عن امرئة اعتقت مملوكا
ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت
امه قبل ان يموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعدما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء
امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شئ من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المص الى كونها شاهدة على مذهب
الشيخ في يه وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنهم ع من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا
يوهب وهو قرينة كونه مشابها للنسب من هذا الوجه لا مط مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع وقصوره عنها من حيث السند
او يختص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ في ذلك ففي كتاب العتق اختار مذهبه في يه محتجا بالاخبار
المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في ف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج بدخول الاناث
برواية عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة و
حمل تلك الاخبار السالفة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف السند مرسل اما
ضعفه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم
خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا يقول به مط كما لا يخفى فلا يتحقق المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه
حملها على التقية واطراح مضمونها قوله ويرث هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت ولاء الاولاد
في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما
شاركهم لمساواتهما لهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله ويرث الولاء الخ كونه
موروثا وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا
غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولاء الولد يتساويان
في ارثه على الثاني ويختص بولد من كان حيا عند موت ابنه على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من
الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا وبه الارث بسببه عند الحكم بارثه كما نبه عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما يعتبر عند الموت ولانه
قبله قوله وهل يرث هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه راسا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث
الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايض لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه
لحديث العصبة الدال على ثبوته لبعض الاولاد دون بعض والاظهر ان الاخوات لا يرثن منه مط قوله ويشترك اشتراك الاخوة والاجداد

ولنحو لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبنى على ان النساء هل يرثن منه مط ام قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم ارثهن وخالف
ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف
قوله ولا يرث بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مط او بعد فقد الاولاد لان من تقرب بالام لا يعقل مط كما لا يعقل الاناث وان تقرب
بالاب ومن اعتبر اللحمة وعم الميراث حكم بارث الجميع قوله ومع الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسايط لكن تقدم
المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المنعم وقوله دون امه مبني على ما سلف ومع عدم ذلك
كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول قوله
والمنعم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك
هنا شرعا وقوله صم الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر اظهر دلالة ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه
وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى الخبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو
اشترى المعتق ابا المنعم فاعتقه واعتق ولاؤه من مولى المنعم الى العتيق قوله ولا يصح لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لا رثه كونه لا يباع و
لا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سايغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع
ان عايشة قالت للنبي صم ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال صم الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم قوله ميراث اراد بقوله ان ميراث ولد
المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق
بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا يجر ولاءهم من معتقهم على تقدير فقده
ونفد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مط وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد
العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق
الام فان مات والاب رق تبعد ورث معتق الام منه بالولاء وان اعتق الاب في حيوته انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب
لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان
الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك ينفرد به الذكور
من اولاد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حر الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب
والاب حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وايضا فان ابتداء حرية الاب تبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان
يمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء
عليه فانه لا ولاء على اولاده بتة ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث
ان الانتساب الى الاب وهو معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا بناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب
الثاني بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي قوله لو تزوج لا كلام في ان ولاء
الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق
الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهين كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل
يحكم باسلام الولد ام لا فالشيخ انه ينجر لان الجد اب والمص اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث يمنع كونه ابا
حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما قيل في الاب وعلى هذا فلو اعتق
العبد بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو المسمى بجر الجر ولو لم يقل بالانجرار
الى الجد فمات الاب رقيقا ففي انجراره ح الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما يجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات
زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حر كافر
وقلنا لا يتبعه في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايض وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين
لا يحكم باسلامه ايض لدوام التبعية قوله لو انكر انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه باللعان فانحصر
الولاء في مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب ام متاخرا لاشتراكهما في المقتضي ولانه ان كان متقدما
فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر و
لم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال لم يشر اليه المص وذلك لان
الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حر الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء
وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط المقتضي للشك
في المشروط ويبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق ولاء الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا
معلى

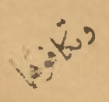
فان قلنا

فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد الزنا ولا حكمه حكمه اجماعا والاصل عدم رقيته وان
قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل
الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم مطابقا للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فيتعين اعتبار
الشرط الاول وبدل بل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك فلمانع ان يمنع ذلك ويقول ان الولاء حكم
شرعي يتوقف على ثبوت سببه لمولى الام مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في المشروط وحيث ينتفي
عن مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى الام ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك لما تقدم من اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب
بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف قوله يجر المراد
ان الولاء متى انجر من محله الى محل اخر لا يعود الى الاول مط لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف وح فيصير المنتقل عنه كالمعدوم فيكون
الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم لمولى عصبته اولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام لانه
ح بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث لان الامام وارث
من لا وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لذلك ام لكونه وارثا لنفس الولاء وبناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالا
العامة ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن ان ولاء الامامة قسيم لولاء العتق فلا يجعل قسما منه ويظ الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او
زوجة وقلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان
الوارث غير الامام موجود وهو الامام بولاء العتق المقدم على ولاء امامة العام وفي عد توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث
وانما يورث به وارث الامام له بالامامة العامة فيجيء فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين معه واعلم انه حيث يحكم بانجرار الولاء من
مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انا تبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا
يعود ح الى اخر ما ذكر ويظ الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه
منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول بالاعتاق الطارى وعلى هذا فلا اعتبار بحالة الموت قوله امرته هذا الحكم واضح بعد ما تقرر
من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد الثاني ولا عصبته انتقل
الحق الى المعتقة الاولى لانها معتقة المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم بين كونها ذكرا او انثى لترتب عليه
ما سيأتي من الحكم فانه مختص بالانثى قوله ولو اشترت الحكم في هذه المسئلة مبني على مقدمتين احديهما ان الولاء يرثه غير المنعم من
الاولاد وان كن اناثا وقد تقدم ميل المص اليه والثانية ان شراء القليل الذي ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذه لم
يتعرض المص لها فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ وجماعة الى ثبوته به وهو الذي تقتضيه حكم المص هنا لاختياره السبب فكان
كاختيار المسبب ولرواية سماعة عن الص ع في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو
مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية لان الحكم بالتوارث
بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله ع انما الولاء
لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تع ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب مط اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المرئة اباها فانعتق
عليها ثم اعتق الاب عبدا فمات عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمرئة من حيث
انها وارث المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه ايض لكن نصفه بالتسمية و
النصف الاخر بالتعصيب لانها اقرب وهي عصبته لابيها بولائها عليه وان قلنا ان المرئة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من
النسب من اخ او عم او ابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر
وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو قريب عند فقد المعتق وعصباته هذا
اذا قلنا ان مشتري القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايض وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر
من ضامن جريرة او منعم على بعض اصوله او عصبته له قوله لو اولد اذا اولد العبد بنتين من معتقه فولاءهما لمولى امهما لوجود الشرط
المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما على الاب
وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا ايض فوجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتقه كما علم وهو هنا
متحقق ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وربما بني الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان
فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا
اذ لا منافاة بين الامرين والفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايض لان
حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما ولم يظ اثره في الميراث من حيث

اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء بقي من احكامه ثبوت العقل فان المرية لا تعقل بالنسب ولا باشتغال الولاء اليها من غيرها
بل يعقل بمباشرة العتق فلما لم يعقلان الاب بالنسب قيل يعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المص وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول
اذا مات الاب بعد عتقهما فميراثه لهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القايل بالرد
وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان وان لم يقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتا او احدهما
فان كان الاب موجودا فميراثها له بالابوة وهذا الاشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها لاختها عندنا النصف بالتسمية
والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها بشركها والثاني لمولى الام ان لم يقل
بجر الولاء والا فللامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليها وورثها مولى امها وان قلنا باشتغاله
لم يعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو اولى منه من ضامن جريرة او غيره قوله لو اشترى لانه استحق نصف ... الا ثاث
وورث نصف الاخر مع اخته وهذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع امة اخرى فهنا
يفترق الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلثة ارباع ايه وللاخت الربع بالتسمية والرد وعندهم لها ثلثا النصف
خاصة بالتسمية ولا شيء لها في الباقي لانها لا ترثان ولاء ابيهما لكونهما ابنتين فكان فرض المسئلة على هذا التقدير انفع قوله اذا
اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولائه لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولائه لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه مباشر للعتق فكان مقدما على مولى امه
وهذا الاشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى ابا معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء هذا الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق
لان معتق الاب مقدم على معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الآخر اما مولوية الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق و
اما مولوية العتيق فلكونه اعتق ابا مولاه فمن مات منهما ولا وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا كله واضح ولو فرض
موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في ط يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب لا يزول بوجود من هو اولى
وان منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاولى والمص تردد في ذلك من حيث ان
معنى الانجرار انقطاع الولاء عمن انجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة مع ما في سنده كما
اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج
الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث لا نفس النسب وانما النسب باق وان لم يرث فاذا زال المعارض
وهو القريب لا اول عمل النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الام ولا ابوته بقي وزال اثره خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده اقوى
فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب قوله ولاء هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في
صدر الاسلام عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر
ورثه المهاجر دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم و
القرابة وانزل الله تعالى فيه ايات الفرايض واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونفي الارث بضمان الجريرة منسوخ ... شافعي
وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مط فمن شرطه ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سايبة او فاقدا للمعتق
وقد وردت بصحته روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن زيد عن ابي عبد الله ع في حديث طويل وفيه يذهب ان يتولى من احب فاذا ضمن
جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه ع قال اذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه ع
انه سئل عن المملوك يعتق سايبة قال يتولى من شاء على من يتولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى الايجاب و
القبول كغيره من العقود بان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك و
لو كان المتعاقدان ليس لهما وارث واراد التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل
عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة او الجائزة قال الشيخ في ف بالثاني وجعل لكل واحد منهما فسخه و
نقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى قوله لكن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد الوارث انما يعتبر في طرف
المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا ومات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن
قصر الحكم على موضع الشرط ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين قوله ولا يضمن لان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب
والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه قوله ولا يرث الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما
في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذاك شرط صحة العقد وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد واجتماع شرايطه بان لا يكون
للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض
تجدد وارث للمضمون بان يتزوج بعد العقد ويولد له اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد

بتجدد الوارث ويقع مراعى بفقده عند الموت وحينئذ من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد
وجد فيتعذر استدامته كما يمنع صحته ابتداء ويظهر الفائدة فيما لو مات الولد ونحوه قبل موت المضمون ويتصور تجدد العتق على العقد بان يكون
اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العتق ويلتحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم قوله فاذا عدم اذا
عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام وهو مصرح به في روايات منها صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر ع في
حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكونوا الى احد من المسلمين حين مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه ع قال السائبة
التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تع فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام
وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع وهو مختار الشيخ في رد المذهب
هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع ما شاء وفي رواية مرسلة عن الص ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع ولم يكن له وارث
فدفع امير المؤمنين ع الى همشاريجه وهي مع ضعفها وارسالها لا يدل على ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه ع واما
مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له بالوصية او الدفن الى حين ظهوره كغيره من الحقوق و
ذهب جماعة منهم المص الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
والحلبي عن ابي عبد الله ع انه من الانفال وهو دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك ثم على كل حال لا
يصح دفعه الى الجائر مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذه منه قهرا قوله ما يؤخذ
اما كون الغنيمة الماخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني في محله فهو موضع وفاق والروايات ناطقة به وما ياخذه السرية
ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى لم يذكر المص وكثير فيه خلافا مع ان مستنده واه جدا وهو رواية
مرسلة يشتمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله ع قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمص في النافع
جعل الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وانما هي مرسلة لابن العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله ع واما ما تركه المشركون من
غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان في ارض لم يكن فيها
هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء وهو للامام بعد الرسول ص واما الجزية فهي عند الاصحاب
للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف
في مصالح المسلمين مط وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع اما الجزية عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تع في
كتابه وليس لهم من الجزية شيء قوله ما يؤخذ مال الحربي فيء للمسلمين في الاصل فمن اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه
غنيمة وقد يعرض له التحريم بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه ح لم يملكه بل يجب رده عليهم
كما يحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها ويحل بدونه قوله من مات لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من
اهل الحرمين ام غيرهم قوله يرث قد تقرر ان اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازمه ان لا يرثه
الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لامه ومن يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها و
لاولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا كان له ولد ذكر وام باقية فلها السدس والباقي للولد
ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث لامه بالتسمية والرد هذا هو المشهور
ومقتضى الاصول ومدلول كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر ع ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع وقد سئله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه ع وغيرها والرواية التي اشار المص الى ان امه
انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر ع في ابن الملاعنة ترثه امه الثلث والباقي للامام ع
لان جنايته على الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا
ان العمل بالاولى اشهر قوله وفي كل لانهم يتقربون اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر قوله وهل يرث القول
بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن ثم ورثوه اجماعا وبروايات كثيرة رواها
ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله ع وفيها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانهم لا يرثهم الا ان
يعترف به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث طويل من جملته وقد سئله عما لو اكذب الملاعن نفسه
اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ولا يرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن ويكون
ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع ويضعف بان ثبوت نسبته بالنسبة
اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الاخر فالفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح قوله فان اعترف قد
عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ولازمه انتفاؤه عن اقاربه ايض وهذه السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد

والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد لورود النص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار
العقلاء ماض على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيصح الاول دون الثاني وهذا الاخير لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث
الولد للاقارب ابيه لاقرار الاب وارثهم له ام يرثهم ولا يرثونه ام يستمر الامران على النفي السابق فالشيخ والاكثر ومنهم المص على الاخير عملا بالاستصحاب
وقصر الاقرار على المقر على تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار
كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايض فقال انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم
وورثوه والاشهر ما اختاره المص قوله لا عبرة في قوله ان احد الاخوين لابيه وامه تجوز اذ لا اب له ظاهرا ينسب اليه ووجه التجوز النظر الى كونه
ابوه ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ح انهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا
التجوز في قوله اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا او جدة لام فيكون المال بين الثلاثة بالسوية
على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها قوله اذا ماتت هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة
الى باقي ورثتها من الابوين وغيرها كولد غير الملاعنة قوله لو انكر لانتفاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثله ما لو
انكر متعاقبين ونفاهما باللعان وفي نسبة الحكم بتوارث التوامين بالامومة الى فتوى الاصحاب مؤذن بتردده فيه ووجهه كونهما لاب واحد
في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفائها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوامين
لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم بحاله ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاباء في التوامين ايض ولا يلزم من نفي
التولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطي محلل كالشبهة والفرض اشتباه الحال ايض فكان العمل بالمشهور اظهر قوله لو تبرأ فقد
تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق حال الحيوة واسقاط
الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تبرأ عند السلطان
من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن
المخلوع يتبرأ من ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي ع لاقرب الناس اليه قال في ض الخليع هو الذي خلعه اهله
فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان لجهالة يزيد في الاولى وفي
طريقها ايض محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى امام مع اشتراك ابي بصير ايض كما اشرنا اليه مرارا و
في شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة فكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان
التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات ونسب الرواية الى الشذوذ قوله واما ولد الزنا
لا يرثه الزاني اجماعا واما الام ولدها فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايض لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس بولد شرعا فلا
يدخل في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع قال قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وقوله ص الولد للفراش
وللعاهر الحجر وغيرهما من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه لرواية اسحق بن عمار عن الص ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا و
ابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية
الاولى مع ضعف سندها شاذة وتاولها الشيخ بوهم الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة فظن انه حكم ولد الزنا وهو حمل بعيد
والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه قوله في ميراث الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصلي والاخر زايد
وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تع خلق الزوجين
الذكر والانثى الى غير ذلك من الايات الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كغيره من
الزوايد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما وقيل انه لا يسمى خنثى ح وعليه فاطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق المجاز لا ا
الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون الاخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا
اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول قبل الاخر وهذا ايض متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم واختلفوا من هنا فالاكثر
على اعتبار الانقطاع ايض فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع
كالابتداء ونسب الى الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب
الشيخ في ف بعد ان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم ع انها لكل امر
مشتبه وهذا منه وذهب في ط وبه والايجاز وتبعه اكثر المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى لرواية هشام
بن سالم في الموثق عن الص ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا
فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينقطع فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان
يريد مجموعهما ولتساوي الامرين فيعمل بالمتفق فيه ويقسم المختلف فيه وهو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف الدعويين



وتكافؤهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر فتعين الاقتسام وذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس مدعيين الاجماع الى الرجوع
الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن
ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده شريح قال تقدمت اليه امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك قالت انت خصمي فاخل لها
المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين ع في هذا قضية وورث من حيث جاء البول فقالت
انه يجيء منهما جميعا فقال لها من اين سبق البول قالت ليس منهما من يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها اما انك لتخبرين
بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي
فقام من مجلس القضاء فدخل على علي ع فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر
زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين ع هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال ع قد علمت ما كان قال نعم قال قد اخدمتها خادما فوطئتها
فاولدتها قال نعم ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين ع لانت اجرأ من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وبامرأتين فقال
ايتوني بهم فقال لهم خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها عن ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه
فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي ع الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء
والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني ورثتها من ابي آدم وحواء
خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامرتهم فاخرجوا والمرتضى لم يستند الى
هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته ولهذا الوجه لم يعتمد الباقون ورجعوا
الى الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس على المشهور من توريثه نصف النصيبين بانحصار امره في الذكورية والانوثية لانه ليس له طبيعة
ثالثة كما يرشد اليه الآيات المتقدمة حتى يكون الامر فيه كذلك وردوه بالرواية الدالة على ذلك وبان الآية لا يدل على الحصر لانها خرجت
مخرج الاغلب وفي الجميع نظر بين واما دعوى الشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يخفى فسادها فيهما وانهما واقعة في معركة
النزاع خصوصا دعوى الشيخ وقد خالفها في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع القول في بيان مقدار ما يرثه الخنثى متفرع على الاقوال السابقة فعلى
القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه وكذا الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف
الجانبين وتساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص فيه طريقين احديهما ان يعطى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك
وضبطه بان يجعل للخنثى حصة الابن نصفا وحصة البنت نصفا فاقل عدد يفرض للبنت اثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة
في الاول من سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان يفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف
النصيبين وتحريره ان يعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا وفي وفقهما ان اتفقتا
ويجتزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم يضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل اليه في المسئلتين فلو كان
المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتها على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم
المجتمع في اثنين يبلغ اثني عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها
نصف ماله على تقدير الذكورية وهو ستة وعلى تقدير الانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى
سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهي اربعة
وهما متباينان ايضا فيضرب احديهما في الاخرى يبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر و
على تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين
وهذا الطريق يخالف الاول في هذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه
عن ثلثة اسباعها بسبع واحد من اثني عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر فاذا جعلها اسباعا كان السبع منها
واحدا وخمسة اسباع فثلثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة
وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص واحد من اثني عشر وذلك لان خمس الاثنا عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما له
على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث الا تسع وعلى الثاني
له ثلثة عشر من اربعين وهي ينقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في النافع واختاره
الشيخ في ط ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في ية فان اتفق معهم زوج الخ فلو اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج ضرب
مخرج نصيبه وهو اربعة في اثنا عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنا عشر ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما
يبقى من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وواحد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر و

وفي الثالث يضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللمولدين وللخنثى مائة وعشرون فمن
كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة
وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنا عشر في الاولين في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الاولاد و
الخنثى ومن له منها شيء من الاثنا عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث يضرب الثمانية في اربعين يبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها
اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلثة عشر في سبعة و
للذكر مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك مجموع الفريضة قوله وان كان اذا اجتمع
ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته من خمسة لهما سهمان
بالاصل والرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى
يبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد
احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلها من ثلثين تحقيقا
للحساب والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص من
طريق المسئلة وثم طريق اخر اوفق بقواعد الفرايض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفروض
الواقعة فيها وهي السدسان وهما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير الانوثية وانما طوبقت السهام اليها
حيث رد السهم السدس الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة على
تقدير الذكورية ثم ينكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فترتقي الى ثلثين فهذه الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة
وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفى بالاكثر ويضربه في اثنين على ما قررناه من القاعدة يبلغ ستين فهو المط الذي
بيناه او اكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا كان الابوان معا
اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المص ان يذكر فريضة منفردة لا ان يطوى مع فريضة الابوين كما فعل فالفريضة على تقدير
الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى
ثم المجتمع في الاثنين يبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة
وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا
الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الاولى لانتفاء هذه من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخناثى في اثنين
لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني في القواعد انه يجري على الطريقين وفيه نظر قوله ولو كان لان ادنى ما يكون الخنثيان
اثنيان فلهما الثلثان وللابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فلا يفرق الحال على التقديرين قوله ولو
كان فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع و
هو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنا عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثيين
على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فله نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها عليهما بضرب اثنين مخرج
الكسر في ستين باعتبار تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق ففريضتهم على التقديرين من ستة وترتقي على تقدير الانوثية
الى ثلثين يضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين ثم تكمل الحساب قوله والعمل فاذا فرضنا اخا لاب خنثى
وجد الرفعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا يضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنى
عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة فبالعكس على نحو ما يفرض في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى
مع عمه قوله اما فلا يفرق الحال بين كون الاخ للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح قوله وفي كون وجه
البعد ما اشار اليه من كون الولادة يكشف عن حاله وذلك لان مني كل واحد من الرجل والمرئة لا يكفي في تولده لولده بل لا بد من اجتماعهما
وتفاعلهما فيه فاذا كان في مني الخنثى قوة توليد من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفي هذا التعليل نظر لجواز ان يجمع
مني الخنثى الخاصيتين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المرئة الخ فهو اشارة الى ما ذكرناه سابقا من
الرواية ويجيء مع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولد بل انما دلت على انه اولد وقوله فيها انما جئتك لما ولد لي
يريد به ولد لي من خادمي الدال على كونه ذكرا بدليل تعليله بعده بقوله ليفرق بيني وبين زوجي قوله وقال هذا القول للشيخ في
ط فانه قال فيه لا يتشخص في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ويتعذر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي
في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعمل بالخبر ورواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير
موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجة انثى فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يتجه ان يكون له شيء من

خير

مسائل ثمان الاولى من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله وعلى اخر امة الله ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل
عليه الثانية من له راسان او بدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان الثالثة الحمل يورث ان ولد حيا و
كذا لو سقط بجناية او غير جناية تحرك حركة الاحياء ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا يدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح
وفي رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث
حتى انه لو ولد لستة اشهر من موت الواطي ورث ولو لتسعة ولم تتزوج الرابعة اذا ترك ابوين واحدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطي ذو الفرض
نصيبهم الادنى و نصيب الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه م

نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه ح يجوز ان يكون الميت مراة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطي نصف
النصيبين اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب
الارث وكذا ان كان الخنثى مزوجا بامراة وعلى هذا التقدير ايض لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع
النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة قوله من ليس له فرج الرجال الخ من ليس له الفرجان اما بان
يفقد او يخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ايض ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له هنا لحمة رابية يخرج منها او بان يتقيا ما
ياكله كما نقل وفرع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن
مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع
اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث
ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية من الدعاء ويظهر
من المص اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن لكن هذا الفرد من محال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن
بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى ببوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي ببوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن
الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينهما لانه محمول على ما اذا لم يكن هنا
طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمنع العمل عليها وانما الاول احوط والاولى و
الاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرها قوله من له راسان الخ الحقو
بالفتح وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكر او انثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالشخص مع
اتحادهما في الذكورية والانوثية فيرثان مع تعدد ارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكمهما بما سبق من حكم الخنثى
وما معنا والقول باعتبار تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي ع انه ولد على عهده مولود له راسان
وصدران في حقو واحد فسئل ع عن امره في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه
واحد وبقي الاخر فانما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة لكن لا راد لها وحكمها وارد في الارث وينبغي في مثله الشهادة
والحجب لو كان اخا اما في العبادة فان مطهر فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوضا احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من
الشك في ارتفاع حدث لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايض فمن لا ينتبه لتنبه الاخر لا يعتبر
طهارته في صحة صلوة الاخر للحكم بتعددهما وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من حيث الحظر فيتوقف على رضاهما معا كذا
يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هما اثنان وفي الجناية اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا في الجناية اقتص
منهما وهل يحسبان بواحد او باثنين حيث يكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك فهما بحكم الحقو اكتفي
بواحدة قوله الحمل يرث الخ ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح
به في صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى له حسنة اذا سقط من
بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومؤدى الروايتين متقارب لان الحركة متى تحققت كانت بينة وكانه احترز
بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت قطعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى وبه صرح في س انه لا يشترط استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا و
المصره اعتبر استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك حركة لا يدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا ذكره
لرواية ربعي عقيب ذلك بينة على انها دالة على خلاف ما ذكره ولما في رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في ميراث المنفوس قال
لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث
لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه
اليه ويعلم ذلك بان يلده لما دون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المص
كون المدة ستة اشهر من حين الموت لا يخ من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره ولادته لدونها او
لو بيسير ولو ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطي يمكن الحاقه به لحق بالميت ايض سواء تزوجت ام لا وفي
جعل المص الغاية التزوج تجوز ايض لا يخفى بل دونه بوطي الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه لذكرها
في الكتاب مرتين قوله اذا ترك ابوين الخ فيعطي الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطي الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته
حيا مط فان ولد انثى اكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هذا يظهر ان قول المص فان
سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فان اكمال نصيب بعضهم وهم الابوان يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل فطلب
الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب

العقد م

اعتبار صح

لو صح

لانه يصطلح التنوع ... الحاق الولد به

الزوجين

الخامسة قال الشيخ ره لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطى الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود
انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن السادسة دية الجنين يرثها ابواه ومن يدلي بهما جميعا او بالاب بالنسب او السبب السابعة اذا تعارف
اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا معروفين بغيرهما لم يقبل قولهما الثامنة المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص
اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عم وفي الرواية ضعف وقيل يباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار
المفيد وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عم في بيع قطعة من دار والاستدلال بمثل هذه تعسف وقال الشيخ ره ان دفع الى الحاضرين وكفلوا

الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما نصيبه على تقدير ولادة
على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره قوله قال الشيخ ره الخ انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد
وجد منه ثلثة واربعة في زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وروي ان امرءة بالامارة القت كيسا فيه اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزايد
نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على هذا التقدير لا يخرج من احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى
او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه
ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر
غيره المصنف في المسئلة قولا قوله دية الجنين الخ لا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت لجنين ام غيره يرثها المتقرب به للابوين والمشهور
ان المتقرب بالاب كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ في موضع من ف قول بمنع المتقرب بالاب وحده
كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ية واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين منعهم
منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من الام والحقوا الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا و
المراد بمن تدلى بالاب بالسبب بالنسب معتق الاب ومن في معناه حيث يفقد القريب قوله اذا تعارف اثنان الخ وجه التوارث انحصار الحق
فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وخصوص صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله عم وقد ساله عن المرءة تسبى من ارضها
ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول
من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بابنتها
معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة
على قبول دعوى الام الولد بغير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة على الولادة
وهو فرض عسير على تقدير كونها مسبية كما ذكر في الرواية قوله المفقود يتربص الخ ضعفها بعثمان ابن عيسى وسماعة فانهما واقفيان و
عمل بمضمونها ابن الجنيد مقيدا لها بكونها في عسكر شهدت هزيمتهم وقتل اكثرهم قوله وقيل يباع داره الخ وجه التعسف
انه لا يلزم من تسويغه عم بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع ماله للمصلحة فكيف
بالامام عم مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع في هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع
لذلك وان بقي الغايب على حجته وايضا في طريق الرواية سهل ابن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل ابن زياد عن علي ابن
مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني عم عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها
ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها
لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به
غيبة عشر سنين ثم يحل شراؤها فقال نعم وانت اذا تاملتها ظهر عليك وجه التعسف في دلالتها قوله وقال الشيخ ره الخ اسحق بن
عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة مذهبه وانه مردود به فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان
المخالف للحق هل يقبل قوله اما مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام ات في غيره من الروايات المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ ره كثيرا ما
يعتمد ذلك ولم يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك
ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن محمد ابن سماعة وهو واقفي
ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق قوله وقال في ف الخ هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمص وغيره قوله في ميراث الغرقى الخ من شرط التوارث
العلم بتقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب
الشك في المشروط واستثني من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق والهدم واشتبه الحال في تقدم
موت احدهما على الاخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا فيورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا
فيورث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث
عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان يكون الموارثة داير
بينهما فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو مات
حتف انفهما او اشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق عم قال ماتت ام
كلثوم بنت علي عم وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا
[illegible] بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرقى قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لا

الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث ليمكن له الحكم بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق و
الهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظ كلام الشيخ في ية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان
العلة في التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود
المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها والمعلول انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان يكون العلة مختصة
بذلك لان مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المصنف طرد الحكم في كل سبب مما يوذن به كلام الشيخ في ية دون ان يكون صريحا فيه
لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حايط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث
بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي يوذن
بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه ليس
بصريح فيهما لجواز ان يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحايط بان ينهدم السقف فانه ذكر اولا هدما خاصا والحق به ما اشبهه
وباقي الاسباب لا يشبه الهدم مط وان اشبه في سببية الموت والتعليل جار على ما ذكر سابقا مع ان التعليل لو احد باطلاقه لشمل
ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان ظ كلام ابن الجنيد وابي الصلاح
تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب قوله لذا ثبت هذا الخ لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار
منه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر
فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا
فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر ويؤيده ما روي عن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت
قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا له ايض بان
توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو مح وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما
وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد فرض الحيوة بعد الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب
بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت
الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورث من الثاني فقد لزم في
حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايض وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر
من غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المح لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في
قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخ من شيء فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد
وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصل ومما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول
بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ارث
الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فايدة واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفايدة ظاهرا انتفائها
في نفس الامر فان اكثر علل الشرايع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا لتعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع
النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل فغير وارد اصلا لان القايل بهذا لا يحكم بالارث مما
ورث منه لغير الثاني نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث منه بخلاف الاول
فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم بالارث له فلا يتوهم احد انه يعود الى الارث مرة ثانية قوله وفي وجوب الخ اختلف الاصحاب في
وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة
منهم الشيخان وابن ادريس والمصنف في فع الى الوجوب لصحيحة محمد ابن مسلم عن احدهما ع في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال تورث المراة
من الرجل ثم يورث الرجل من المراة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في الترتيب وعورضت برواية العلا بن رزين عن محمد
ابن مسلم عن الباقر ع حيث ساله عنها فقال تورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة والواو للجمع المطلق ويضعف بان الجمع المطلق
لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد وهذا مع ضعف رواية العلا لان في طريقها
محمد بن عيسى عن يونس فيقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يتجه ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب لكنها
انها لا تدل على الوجوب ويندفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في ف والمص في هذا الكتاب
الى عدم الوجوب لانتفاء الفايدة وقصور دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفايدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في
الوجوب ومن الجايز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب طلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد فالفائدة واضحة قوله وكذا لو غرق
اب وابن الخ انما يتم كون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث ومعه مشارك يزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب

خمسة اولاد ذكور غيره كان مساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسياتي مثله في عبارة المص قوله ولو كان
الوارثان الخ هذا المثال ايض كالسابق لا يتم الا مع انحصار ارث كل منهما في الاخر او يساوي نصيبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما
لخوة دون الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه المسئلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض
كالزوجين والوالد مع الابن ام بالقرابة كالابن والاخوين اذا كانا للاب فيعتبر في القرابة النصيب على الحال التي ترث بها وبهذا
يضعف دلالة الخ على الوجوب لان مفروضه الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهر ان بخلاف من يرث بالقرابة فان
نصيبه لا ينضبط بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان يجعل عدم القايل بالفرق وفيه ما فيه قوله فان لم يكن
لهما الخ لانه وارث من لا يرث له ولا يقدح في ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الاخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد
انقطع في نظر الشارع بافتراض الاخر المضاد له فانتفى اثره بعد ذلك قوله في ميراث المجوس الخ الغرض من البحث عن ميراث المجوس
يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير مرافعتهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل
فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار فبحثوا عنه على وجه يوافقها ويخالفها كما ستقف عليه قوله فمن الاصحاب الخ لما كان المجوس يستحلون
نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد ويترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما
بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من
قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هي الى ما
نقله عنه المص اقرب واختاره العلامة في المخ ومستندهم ان ما عدا الصحيح بط فلا يترتب عليه حكم ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا شيء من الفاسد مما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجة انما يدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا
اذ المسلمون يتوارثون به كما سيأتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهي خيرة الفضل بن شاذان
ونقله المصره عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد ره وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى النسخة عليها خط المفيد
مع ان في اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من
المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال الثلثة للشيخ المفيد وحجة هذا القول ما تقدم من الادلة فانها به اليق وتصحيحه الزم من الاول
لان النسب الفاسد بشبهة يوافق بالحق فيتناوله الاوامر وثالثها انهم يرثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في يه وكتابي
الاخبار واتباعه وسلار ونسبه الشهيد ره في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في
كتابه الكافي انهم يرثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المخ كك وكك ولده في شرحه والظ ان نقل
الشهيد عنه وقع سهوا واحتج الشيخ لهذا القول برواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي عليهم السلم انه كان يورث المجوسي اذا
تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روى ان رجلا سب مجوسيا
بحضرة الصادق ع فزبره ونهاه فقال انه يزوج فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه ان كل قوم دانوا الشيء يلزمهم
حكمه وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي
لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب في الانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني في حال
لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتابه العدة في اصول الفقه سلامة الرواية من فساد
مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عمومات الكتاب والسنة الى خبره مع ان نقل الشيخ في المسئلة قولين قيل زه انه يوجب
احداثه قولا ثالثا وهو مردود عندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز التعليل على خبر المخالف الثقة كما يشهد به حاله وفتواه في اكثر
المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فاقوال الشيخ منتشرة في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين
انحصار الاقوال فيهما فرواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم وفتواهم بما فيهما غالبا لان كتب الحديث قبله كانت من عمدة
الفتوى فكان قوله احد الاقوال بل اولها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله الا على النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول
الوسط اوسط قوله المسلم لا يرث الخ لان التوريث في الكتاب والسنة في السبب معلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على
الصحيح منها وهذا موضع وفاق قوله المسلم يرث الخ المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب به شرعا
بواسطة الشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب به مطلقا وعلى هذا التقدير فكلما تعرض في انساب المجوس
يفرض في انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي لا يحجب بعضها بعضا او يحجب مط
او على بعض الوجوه يظهر بالتامل قوله خاتمة الخ كان حق هذه الخاتمة ان يجعل مقدمة لكتاب الفرايض ليحفظ مضمونها ويستعمل
في مسايل الكتاب كما فعل الشهيد ره في الدروس واما جعلها في الاخر كما فعل المص والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من

بحث

بحث المسايل بغير قاعدة يرجع اليها فيقل فايدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرايض يقف من تامل كلام جماعة من
الفقهاء في ذلك قوله في مخارج الفروض الستة الخ مقصد الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسايل والثاني قسمة التركة على الورثة
فاما تصحيح المسايل فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب وترك بعضها فمنها بيان مخارج الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج
اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين لان نصفهما واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلاثة و
لذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب
الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج
الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثه والربع من اربعه وعلى هذا وان وقع فيها اثنان
فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلاثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذ بالمخرجين ونظر بينهما فان
كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف واكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في
الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج وواحد الابوين مع ابن ضربت
وفق المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففي المثال يضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثنا عشر فهو اصل
المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية يوافق الستة
بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع
الثلثين في مثل الزوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل
الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا فصلت قلت كل فريضة فيها نصف وما بقي
كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او هما وما بقي كاختين من اب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث
كاختين لاب مع اخوة لام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن زوج واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج و
بنت فهي من اربعة وكل ما فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة
وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج
وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة و
بنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من باقي الفروض مجتمعة
ومتفرقة فيها القدر هو المطلق في اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل
المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل
ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فسياتي تفصيله قوله وان
انكسرت الفريضة الخ اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى
تصحيح المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على
اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فان كانا متباينين ضرب عدد رؤسهم في اصل الفريضة فما اجتمعت صحت منه
المسئلة مثاله زوج واخوان هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة
ومنها تصح وفي مثال المص اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج السدسين يداخل مخرج الثلثين للابوين
منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا ويباينه لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب
عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع
ستة لاب او ثمانية للاخوين الثلث اثنان ينقسم وللاخوة الباقي اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة
منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل
واحد منها اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم
وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثنا عشر للاخوة منها ثمانية ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنا عشر فالموافقة بالربع
فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ومثال المص واضح نظير
مثالنا الاول قوله وان انكسرت على اكثر من فريق الخ اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل
للبعض الزايد على فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض
او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها على جزء الوفق او رد
البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها

فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي
الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة
او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدهما وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام فريضتهم
من ثلثة لا ينقسم على صحة فضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهي ثلثة فصارت ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة م

الاوصاف بان يكون بعضها متباينا للبعض وبعضها متوافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المص الى اربعة منها
منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه
من هذه الصور تمثيلا في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق و *تمثيل الاعداد*
عدده وفيه اربع صور ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلث وهو فريضة كلالة الام
ثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسران ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفي باحدها ويضربها في اصل
الفريضة يبلغ تسعة ثلثة منها الاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة
فيقتصر على الستة ويضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها صح ايضا كزوجتين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم
لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات تداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة ويضربها
في اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة
كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ
اثنا عشر ثم يضربها المرتفع في ثلثة اصل الفريضة يبلغ ست وثلثين للاخوة من الام اثني عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون و
كلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد ولا وفق بين النصيبين و *النصيب*
العدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة
ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة لتباين العدد والنصيب كثلثة اخوة لام واربعة
لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة يبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون النوع الثاني
ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين
وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا ينقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فيرد الستة الى اثنين
يماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة ب ان يبقى الاعداد بعد الرد
متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فتداخلها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة يبلغ
ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر ج ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب
وستة عشر من الام فريضتها اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا ينقسم و
هي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي يوافق عددهم بالربع فيردهم الى
اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنا عشر يبلغ مائة و
اربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او
مداخل لها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون د ان يبقى بعد الرد
متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددهم
بالنصف فيردهم الى ثلثة يقع المباينة بينهما وبين الاربعة والخمسة فيضرب الثلاثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون
في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحد خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان
واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد
كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فيأتي فيها الاربع الصور الاول ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات ويتفق ذلك
في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج
الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق
عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانهما ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد
فيجتزى باثنين ويضربهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد
من الجميع سهم الثاني ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر
فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب تداخلها فيجتزى
بالاربعة ويضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو
عشرون للاخوة للاب الثالث ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام في المثال اربعة و
عشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة ولاخوة الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع
عدد الزوجات الى اثنين فبين كل عددين توافق بالنصف فيسقط الاثنان ويضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنا

عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابع ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثنا عشر
فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فبقي العدد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي
متباينة فيضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثنا عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم
الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة
اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة و
الاعداد متماثلة فيكتفي باحدهما ويضرب في اصل الفريضة فيبلغ ستة وثلثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا
في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثني عشر آتية في هذا القسم و
امثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها متباين
لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر مما ذكرناه بادنى تغير قوله وان تداخل العددان الخ هذا العدد وهو
الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث وايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم
يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار ما نقل مع الفريضة اولى لعدم القابلية
في ابدانها مع امكان صحتها مما دون ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة
يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما
ويضرب في الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى قوله وان توافق العددان
الخ هذا ايضا كما يصح جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر يصح
جعله مثالا لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد
الزوجات فيقتصر على عددهن به ويضرب في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا
اولى مما اعتبره المص واخصر فريضة لانها على فرضه يكون من ثمانية واربعين قوله العددان الخ هذه التتمة من جملة المقدمات
التي تشتد اليها الحاجة لحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب مسائله عليها ومحصلها ان
كل عددين اما متماثلان كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه
مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفني به فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل
والاخر مدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة
مع الاثني عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد
اخر وانما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين وقد ظهر من هذا ان كل
متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين باجزاء ما في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها يفني
العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين
فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان
والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه
شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا يزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما
وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث
وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون
يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة يسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى فهما متوافقان بالاسباع وكمائة و
عشرين ومائة وخمسة وستين يسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون يسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى
ثلثون يسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر يسقطها من الثلثين مرتين يفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء
من خمسة عشر ثم تنبه لامور الاول لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق
هنا جزء ما في تلك الاعداد من الاحاد وهو ادق كسرهما كما في اثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان
فيعتبر في توافقهما العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما
ذكرناه وهو الذي عرفه به المص من ان العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي الاكثر من واحد فيشتمل
المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبر منهما الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة
فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد

اقلّهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فانّ بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع
الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذى اعتبره المصنّف فى الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه
والعذر ما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين عليهما فيصحّ اعتبارهما بكلّ منهما وان كان نما يقتضى اختصاصا الحسنا اولى الثالث جعل المصنّف
المتوافقين قسيما للمتداخلين انما يصحّ اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لانّ قسيم الشئ خارج عنه وقد جعلهما معا قسمين ه
للمختلفين وقسمين فى انفسهما ولا يكون كلّ منهما خارجا عن الاخر الا على تفسير المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من
المعنى الاعمّ فالمتداخلان داخلان فى المتوافقين فلا يصحّ جعلهما قسيمين لهما والمصنّف فى تعريفه ما اعتبر المتوافقين الا بالمعنى الاعمّ
فلا يكون التقسيم صحيحا قوله ولو بقى احد عشر الخ الضابط انّ العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لانّ الواحد لا يدخل
فى اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة فى هذه وما
بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذى يفنيهما مما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثنى عشر والاربعة عشر و
الخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس فى الاول ونصف السبع فى الثانى وثلث الخمس فى الثالث و
ان كان العدد اصمّ لا يرجع الى كسر منطوق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة
بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدّهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فيردّ كلّ منهما
اليه ويضرب فى الاخر فيضرب اثنين فى ثلثة وثلثين او ثلاثة فى اثنين وعشرين وكثلثة عشر وستة وعشرين فالموافقة بينهما
بجزء من ثلثة عشر فيضرب اثنين فى ثلثة عشر وهكذا ويتفق ذلك فى مثل ما لو خلف احد عشر اخا لاب وابن واثنين وعشرين اخا لام ه
فريضتهم ثلثة ينكسر على الفريقين وتباين عدد نصيبهم وبين العددين يوافق بالجزء من احد عشر فيردّ الاحد عشر الى واحد
ويضرب فى الاثنين والعشرين لا يتغير او يردّ الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربهما فى احد عشر يبلغ اثنين وعشرين تضربها فى اصل
الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الامّ اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا وفى عدد الاخوة من الاب
يسهل التمثيل بجميع اجزاء الوفق فتحصل فيهم الوفق بالنصف فى مثل اربعة من اب وستة من امّ وبالثلث فى ثلثة وستة وتسعة
وبالربع فى اربعة وثمانية وثمانية واثنا عشر وبالخمس فى خمسة وعشرة وبالسدس فى اثنا عشر وثمانية عشر وبالسبع فى سبعة
واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قد اوضحناه لك من الامثلة قوله فان انقسمت الفريضة الخ لانّ فيهما من الفروض ربع
وسدس وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف الاربعة فى ستة يبلغ اثنا عشر ومخرج الثلثين نصيب البنات واعتبرته ولم تراع
النقص الداخل فهو داخل فى مخرج السدس قوله ومثال الثانى الخ هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه
تباين فيقتصر على عدده وهو ثلثة فيضرب فى اصل الفريضة ويضرب فيه وكذا لو كنّ اربعا او ستا الى التسع ولو كنّ عشرا وافق عدد هنّ
نصيبهن بالخمس فيردّ عددهنّ الى اثنين ويضربها فى اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد ذوى الفروض عشرة
بعددهنّ ولو كنّ خمس عشرة وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس ايضا فيردّه الى ثلثه ويضربها فى اصل الفريضة يكمل لهنّ خمسة عشر بعدد هنّ
وعلى هذا القياس قوله او يجتمع من له سببان الخ كالاخت من الابوين مع الاخوة للامّ قوله مثل ابوين الخ هذا مثال ما اذا زادت الفريضة
على السهام وردّ الفاضل عليهم من غير اولوية اصل الفريضة ستة مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه والفاضل عن الفروض
وهو واحد ان ردّ على الجميع ضربت خمسة سهام الردّ فى ستة وان ردّ على الاب والبنت خاصة لوجود الحاجب عنه للام ضربت اربعة
فى ستة قوله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب الخ وقيل يختص الزائد بالاخت للاب وقد تقدم البحث فى ذلك قوله فى المناسخات
الخ المناسخات جمع مناسخة وهى مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل تقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه
المسائل بها لان الانصباء بموت الميت الثانى تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع
الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظلّ اذا ابطلته ووجهه هنا انّ
الفرض بطل تلك القسمة ويتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى قوله فان كان ورثة الثانى الخ الضابط انه مع
اتحاد ورثة الثانى فى الباقين وكان الارث الثانى على حسب سهامهم فى الاول يجعل الميت الثانى كان لم يكن ويقسم التركة على الباقين
كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثانى والثالث من صنف
واحد او من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه فى الاخوة ام اختلف كما لو مات شخص عن بنتين وبنات ثم مات
احدهم ولم يترك وارثا سوى باقى اخوته وهكذا اخترزنا بكون ارث الباقين على حسب ادثهم فى الاول عما لو مات امراة عن اولاد
مختلفى الاباء فكان واحد منهم من اب منفرد والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات
واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب سهامهم من الام فان الاخ من الام
له السدس من الاخوة من الابوين لهم الباقى فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق الخ يفهم من قوله

ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاول ينقص عنه في الثانية فلم يتحد والاولى في تقسيم المسئلة الى الحالتين ان يقال كما اشرنا اليه في الاول انه اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا ينحصر ورثة الثاني في الباقين او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة الثاني من الباقين اما لان الوارث غيرهم او يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو الباقون من وارث الاولى لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايض بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق بين الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة واختلافه كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث في المسئلتين اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا ايض او في الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق بجهته من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق قسمة المناسخات في الحالين معا على اطلاقه لانه لا يستلزم ان يكون مع جهة اختلاف الارث مط يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاول بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررنا بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوته ثم مات اخوة الاخر ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الوارث مختلف لانه في الاولى زايد عن الثانية بالميت والوارث الثاني بعض الاول والجزء مغاير للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا لسلم من المحذورين لكن على هذا اجرى الاكثر قوله ان يكون بين نصيب الميت الثاني الخ ولو اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى وفي وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته توافق امثلة ذلك فمنها ما ذكره المص وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضرج احد مخرجها في الاخر للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فيضربهما في اصل الفريضة تبلغ اثنا عشر للزوج منها ستة لا ينقسم على ورثته بصحة وفريضتهم اربعة يوافق نصيبه بالنصف فيضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذ بانها مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان يبلغ ثمانية هو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانهما مضروبين في اثنين وللزوج ستة ياخذه مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلثة من نصيب ابنه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو اثنان وللبنتين النصف ياخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم من اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضة الثاني من ستة ايض وهو يوافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر ينقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية يوافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اثنا عشر له منها ثمانية بعدد فريضة المطلوبة وعلى هذا القياس قوله ان يتباين الخ انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وباقي المثال واضح ولو ترك الزوج اثنين فكذلك لكن هنا فريضته اثنان يضربهما في الاول فله ستة في الثانية مضروبا الثلاثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروبا في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا و بنتا فتح فريضة الاول ستة كالسابقة للابن اربعة فريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فيضرب فريضته في الفريضة الاولى

ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في الثانية فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو فرض موت رابع او ما زاد على ذلك المقصد الثالث في معرفة سهام الوارث من التركة وللناس في ذلك طرق اقربها ان ينسب سهام كل وارث من الفريضة وياخذ له من التركة بتلك النسبة مما كان فهو نصيبه منها وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه والطريق الاخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فاضرب العدد الذي يصح منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث

يبلغ ثلثين فياخذ ورثة الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضة ثلثة تباين الاربعة ايضا فيضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا قس ما يرد عليك من الامثلة قوله ولو كانت المناسخات الخ يمكن فرض ذلك بافتراض في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة وان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون يبلغ ستين ويكمل العدد ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا بابنت فريضته و هي خمسة لنصيبه وهو ستة فيضرب فريضته في ثلثين يبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة و لو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي رابعة فيعتبر فريضته ونصيبه ويعمل كما عملت سابقا وهكذا قوله في معرفة الخ هذه المقصد هو ثمرة حساب الفرايض فان المسئلة قد يصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث الا بعمل اخر وبيان هذه الطرق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت فيه المسئلة ولا يحتاج الى عمل اخر ويمكن مع ذلك توضيح النسبة زيادة على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل تبين به نسبة حتى كل واحد من الاصل قوله وللناس الخ هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلثة هي نصف الفريضة فيعطي نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة فله ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة فيعطي سدس التركة وان كانت درهما وكزوجة وابوين الفريضة من اثنا عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطي ربع التركة وهكذا القول في البواقي وقد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة سدسها فيحتاج الى عمل اخر مما سيأتي قوله وان شئت الخ هذا الوجه يحتاج اليه حيث تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين فيعسر معرفة سدسها ونحوه من الكسور فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول واحد وثلثان واذا اردت ان يعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة يخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة ويضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها من العشرة ويضرب في واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني بنسبة العشرة الى الاثني عشر يكن خمسة اسداس يضربها في سهام الزوجة وهي ثلاثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة ويضربها في اربعة نصيب الام يخرج ثلثة وثلث فهو نصيبها منها ويضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهي نصيبه ولو كان مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثنا عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب خمسة اسداس في ثلثة وهو اثنان كنصيب الزوجة في المثال وللابوين مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما ويضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة ففي المثال ياخذ وفق التركة خمسة ويضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج اربعة وسدس ويضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور يبلغ عشرين يقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث ويضرب سهم الزوج وهو ثلثة في الخمسة يبلغ خمسة عشر يقسم على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضرب به في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فيقسم في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للطريق من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها وفائدته طريق اخر الخ هذا الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان ياخذ سهام البنت وهي خمسة ويضربه في التركة يبلغ خمسين اقسمها على اثنا عشر يخرج اربعة وسدس ويضرب سهام الابوين وهي اربع في عشرة يبلغ اربعين يقسمها على اثنا عشر يخرج ثلثة وثلث ويضرب سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة يبلغ ثلثين يقسمه على اثنى عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثنا عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان وضربت سهام الزوج فيها يبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع وهو مجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت يبلغ مائة اقسمها على اثنا عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة يبلغ ثمانين الخارج من قسمتها على اثنا عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة تبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثنا عشر خمسة

العمل الخ

ونصف سدس

وان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان يضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح
ثم اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلثة وعلى هذا الى العشر تقسمه على عشرة
ثم اجتمع فهو نصيبه ولو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا
فابسطه حبات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها وقد يغلط الحاسب
فاجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطاء كتاب القضاء والنظر في صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى

وعلى هذا قياس باقي الامثلة قوله وان كان فيها كسر الخ كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس
الكسر صارت احدى وعشرين واعمل فيها ما عملت سابقا بان يضرب سهام البنت وهي خمسة من اثنا عشر في احد وعشرين يبلغ مائة
وخمسة فنقسمها على اثنا عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع يقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن ويضرب سهام الابوين
وهي اربعة في احد وعشرين يبلغ اربعة وثمانين يقسمها على اثنا عشر يخرج سبعة يقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف فهو
نصيبهما من التركة ويضرب سهام الزوج وهي ثلثة في احد وعشرين يبلغ ثلثة وستين يقسمها على اثنا عشر يخرج خمسة وربع ويقسمها
على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله
بان يضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فيضرب في المثال
اثنين في العشرة ثم يضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون فلو ضرب المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا لكن
يستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى قوله ولو كانت المسئلة الخ العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث
الى العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات ففريضتهم احد عشر فان كانت
التركة اثنا عشر دينارا مثلا اجعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فيقال للابنين ديناران وجزءان من
احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء لا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر
دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى
اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثنا عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يفصل عن القسمة حبة ابسطها ارزات يكن اربعا لا ينقسم
واعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم بحصته دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة اجمعها التعلم صحة
الحساب مخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزءا من ارزة كل احد عشر منها بارزة يكون
الجميع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكن اثني عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضم اليها القيراط الزايد عن نصف الدينار
وهو عشرة قراريط يكون المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت
الكسر المنطق بذلك وكان الدينار الكامل كالثاني عشر في المثال بذلك صح ايضا لكن المصرح اعتبر به ما يعتبر من الكسر ولو كانت البنون
اربعا والبنات خمسا والتركة عشرون دينارا فالفريضة ثلثة عشر عددا اصم يقسم عليه العشرين يفضل سبعة يبسطها قراريط
يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط نبسطها حبات يكن ثلثين حبة يقسمها على ثلثة عشر يخرج حبان و
يفضل اربع يبسطها ارزات يكن ستة عشر يقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات يقسمها عليها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت
نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وعلى هذا القياس قوله
وقد يغلط الحاسب الخ هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمها واحتمل الخطاء في الحساب او في
القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح او القسمة
والا فلا ففي مثالنا السابق يجمع ما حصل للبنين والبنات ويضم الدنانير واجزائها بعضها الى بعض ويعتبر هل يبلغ العشرين التي هي
التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من الثلثة عشر بحصته دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا
من ارزة فضم بعضها الى بعض يكن الدنانير ثلثة عشر وانصافها ثلثة عشر ايضا لستة دنانير ونصف وذلك لتسعة عشر دينارا و
نصف دينار ثم يجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة والارزات ثلث عشرة ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين
جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع الارزات ستة عشر هي اربع حبات فاذا اجتمعتها مع ما سبق
بلغت ثلثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة كتاب القضاء القضاء لغة يطلق
على احكام الشيء وامضائه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر
منه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى حاجته اي تممها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تع والله يقضي
بالحق وسمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه
شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق و
استيفائها للمستحق ومبدؤه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد
بصيرورته اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد
وليه ومع وجوده في مواضع ياتي بعضها انشاء الله تع ويلزم به حكم البينة من شهدت عليه والشهود فاما من شهدت عليه
فالزامه الحق واما الشهود فتغريمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من متممات نظام نوع الانساني والاصل فيه قبل

السابق بر

اجمعها بر

الاجماع والكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب
بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي صلى الله عليه وآله فمن بعده من الخلفاء
نصب القضاة امر مشهور قوله ويشترط فيه البلوغ الخ هذا الشرط عندنا موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية
لهما على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام
اوفى ما معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا
كما هو الظاهر فلمشاركة غيره للكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة
تقليد الكافر القضاء على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة
المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن
القول على الله بدونه وقد قال النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف
الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية
المراة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال صلى الله عليه
وآله لا يفلح قوم وليتهم امراة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم الخ المراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك
في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء
وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد
ولم يذكر المصنف ما يعتبر في التفقه من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل قوله
وهل يشترط علمه بالكتابة الخ منشاء التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع
الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا
لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقايع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمصنف واكثر
الاصحاب والنبي صلى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال الشيخ في ط ان النبي صلى الله عليه وآله كان عالما بها وانما
كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه قوله ولا ينعقد القضاء للمراة الخ اي الشرائط المعتبرة في القضاء غير الذكورية وهو موضع
وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاؤها فيما يقبل شهادتها فيه قوله وفي انعقاده الخ منشاء التردد مما ذكر من القصور وان
الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية نفوذ شهادته في
الامور والغرض حصول التميز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي مخصوص ولا ينافي القضاء والاول

والاظهر

الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لانجبار النبوة بالعصمة والوحي قوله وهل يشترط
الخ اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق
وقته لحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد واستقرب المصنف عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم
وهو حاصل وعموم قول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ومنع
من عدم اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى قوله ويشترط الخ المراد ان هذه الشرائط كلها
غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فيكون هذه الشرائط معتبرة في منصوب الامام عليه السلام بمعنى انه لا
يسوغ له نصب من لم يستجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويتحصل من ذلك ان قضاء من تعذر بعض

نصب

هذه الشرائط بدون نصب الامام او ذي الشوكة محل وفاق بين المسلمين قوله ولو استقضى الخ وظيفة نصب القاضي على الخصوص منوطة
بالامام فان الصادق عليه السلام قال اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا
من الناس جامعا لشرائط الحكم سواء نص من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر فيه خلافا وقد وقع في زمن
الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار
ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان تهديده على عدم العدل يدل على ان العلة عدم
ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاعم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي
المنصوب وتفويت رايه ونظره مع كون الخبر من طريقهم فوروده هنا توجيه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصرح بعضهم ثبوت هذا
الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل
العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يصلح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول
لبعض الشافعية نعم يختص بحق الآدمي حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين

ويختص

ومع غيبة الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابى عبد الله ع فاجعلوه قاضيا فتحاكموا اليه فانى قد جعلته قاضيا ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا الثانية تولى القضاء مستحب لمن يثق نفسه بالقيام بشرايطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية واذا علم الامام ان بلدا خال عن قاض لزمه ان يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة م

ويختص حكمه بمن رضى به فلا يضرب دية القتل خطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفى رضى القاتل ومحل اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله ردّ حتى لو اقام المدعى شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه ومثله قسمة من تراضى الشريكان بقسمته على ما سياتى ويستثنى من ذلك ما كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضى به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه في ذلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا بالتصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضى التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضى المنصوب من الشرائط التى من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضى التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضى منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتى ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضى التحكيم قوله ومع غيبة الامام الخ ما تقدم من اشتراط نصب القاضى وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضى به مختص بحال حضور الامام ع وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما للغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرايط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامى الجامع لباقى الشرايط وان لم يتراضى الخصمان بحكمه لقول ابى عبد الله ع لابى خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هى الرواية التى نقلها المص واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فانى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفى طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منها الحكم بتخطية المتحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضى والنهى في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابى بصير عن ابى عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية قوله تولى القضاء الخ وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانسانى عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وقد روى ان النبى ص قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبى ص ومن قبله من الانبياء بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب امام فمن امره به يجب عليه اجابته اليه ومن لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضى كما مر وحكم المص باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم يحضر بالنظر الى الوجوب الكفائى او على تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعنى به على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائى عليها نظرا الى اصلها وانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العينى المحض وان شاركه في بعض خواصه خالف في استحبابه او وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روى عنه ص انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروى انه يجاء بالقاضى العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره فان من استقضى فقد احتمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل ياه بخير كثير وهكذا شان الامور الخطيرة وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير متمكن غالبا من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مطلقا او يحمل على من يكن في حقه القضاء او يحرم قوله واذا علم الامام الخ لما كان نصب القاضى واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المص قد اطلق الاستحباب فتادى الغرض بان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه دائما وفى البلاد الكبيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا اما من عنده او بان يأمر رجلا من اهل البلد جامعا للشرايط به فالبعث احد افراد الواجب ولا يتعين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل بلده

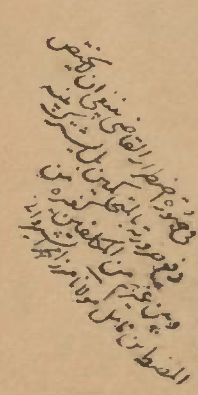
ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال في ف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه الاجابة ولو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف وهل يجوز ان يبذل مالا لينلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام م

الذين عليه الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد من هو الخ اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخ اما ان يكون هناك اشخاص متعدد دون صالحون له او واحد خاصة ظاهر او لا يكون هناك صالح ظ لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او يطلق فهنا صور الاول ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعيينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والا خوطب به الجميع اثموا بتركه فحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض المعين فاذا انضم اليه امر الامام تاكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثاني ان يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة بل طلبا الاجابة غيره في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم بالفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين الثالث الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع ح وجهان من ان امر الامام ع يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا معينا بولاية وهو الذي اختاره الشيخ في ف ومن ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب لا يوجب التعيين ولا تغلب الواحد الكفائي عن اصله والمص منع من اصل الزوم الامام في هذه الحالة لانه ان كان في اللزوم قرينة مرجحة فهو متعين وليس هو محل النزاع والا فوض الامام امر الواجب على وجهه ومقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم ان الامام اذا الزم واحدا بعينه يتعين وانما يدعي في صورة النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس لازما له وانما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية الرابع ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عينا على القادر عليه الواحد ولا فرق بين تعيين الامام له وعدمه ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه فيجب عليه تحصيله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة السادس والصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب للباقين الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصب قاض تعرضا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والوجه على تقدير السلامة ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر زائد على اصله وهو عدم المعونة عليها من الله تعالى لقول النبي ص لعبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها قوله وهل يجوز الخ ما تقدم من التفصيل حكم الطلب عن غير بذل مال اما اذا بذل مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك وهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما اذا توقف توليه من الجاير على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا عليه ولكن الآخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل المال بعد ما ولي لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل المال بعد ما ولي لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ ايضا واما بذل المال ليعزل من هو ملابس للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان كان اهلا فهو حرام قوله اذا وجد اثنان الخ اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الآخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز تولية المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص في هذه المسئلة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر الامام المولي له وهذا مبني على اصل التقليد في غير هذه المسئلة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى ولان اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية

[illegible]

الرابعة اذا اذن له فى الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التى لا يضبطها اليه الواحدة جاز الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن الخامسة اذا ولى من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل الا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين القضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدى فرضا اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد الشرطين لم يجز

عمر بن حنظلة عن الصادق ع السابقة صريحة فى هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها وامره ع بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلف فى حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما فى الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر وهذه الرواية هى مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول وفى كل واحد من الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم فى اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم يقتضى تساويهم بالنظر الى الغير مع ذلك الا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم فى الفضيلة لا يجرى على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامى يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما امكنه معرفة المتاهل لاصول الفتوى من غيره وما ذكره المص من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا فى البعيد عنه على وجه ربما لا يعلم شيئا من وقايعه فى جميع الاوقات او فى اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا او بعيدا واما الثانى فلمنع كون الظن بقول الاعلم اقوى مط فان مدارك الظن لا ينضبط خصوصا فى المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل فى كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة بخلاف العامى بالنسبة الى الاقوال والرواية نص فى المط لكن قد عرفت ما فى طريقها فان تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهى العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا يفرق فيه بين كون الاخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما فى اصل العدالة لان ما عند الفاضل منها يكفى فى منعه عن التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض ومع تساويهما فى العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضى لقبح تقديم المرجوح عليه ويتحصل من ذلك انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجرى فى الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة واولى بوجوب الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول قوله اذا اذن له الخ اذا ولى الامام رجلا القضاء فاما ان ياذن له فى الاستخلاف مط او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال فى جوازه مط او على الوجه المأذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن الموكل للوكيل فى التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوضه اليه اكثر مما يمكنه القيام لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوضه اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوضه اليه كقضاء بلدين فصاعدا او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا وقع متاعا الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا فى دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله فى عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم قيل يستخلف فى القدر الزائد على ما يمكنه القيام به ام فى الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق وجواز الاستخلاف مط نظرا الى انه ناظر فى المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذى من جملته ان يستخلف ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضى بنظره فى القضاء بنفسه لا مط وحيث يجوز الاستخلاف يشترط فى الخليفة ما يشترط فى القاضى لما تقدم من عدم جوازه مط لمن لا يستجمع الشرائط فيعتبر فى النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه او فى التحليف بعد ان يسمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد فى حال الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس مط لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الانفضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك فى القاضى المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق فى النائب بين ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضى لم يصح الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالحكم قوله اذا ولى بيت المال لمحله مصالح المسلمين التى من جملتها القاضى لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق منه عليه مط اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التى لا كافى لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففى جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه حينئذ يؤدى واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثانى الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون محل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه ولهذا يأخذه المجاهدون وهم قائمون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتخاصمين مط ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففى جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهى عنها ولانه واجب فى نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مط والمص اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما فى تركه مع وجودهما من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امر به وترك السعى لزم



واما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القران والاداب السادسة يثبت ولاية القاضي بالاستفاضة النسب وفي لتلك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له او لغيره من الاسباب اشهد الامام او من نصبه على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين تم

الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق وهذا الدليل ان تم يرد مع تعيينه ايضا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورات الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي والتشريك بينهما اوجه من الشك في انها تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما والثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون ح تابعا لشرطه قبل الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن عمله لهما فيتبع شرطه قوله واما الشاهد الخ انما تعين الاقامة على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود ما يتم به العدد المعتبر في ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيا لا عينيا فظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي على اقامتها الى مؤنة في سفر جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها وقد يشكل بان السعي ح مقدمة للواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز للمؤذن الخ هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه تدريس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدل المرصد للشهادات وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن يكتبه ونحوهما ولوالي بيت المال خازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوها وتعليم اداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القران بين ما يجب تعليمه منه عينا كالفاتحة وكفاية كالايات الاحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق قوله يثبت ولاية القاضي الخ ولاية القاضي كغيرها من الحقوق يثبت مما يثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطي عادة يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المص هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها اقوى من البينة التي نصبها الشارع لاثبات الحقوق فيكون ثبوتها بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص الاستفاضة بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستقرار الامر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبي ص الى يومنا هذا بل بما دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير لافادته الظن الغالب قيل ولان الحجة لا تقام عند الحاكم والادا لان الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد ان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكك وينعزل قبل ان يحكم للثاني واما الثاني فلان ثبوت ولايته يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور ظ وهذا يتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه العلامة في عد على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على اثباته لولاية القاضي فلا ينعزل الى ان يثبت ويرتفع الدور لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضاء ومن ثم قال في س وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايض عند حاكم اخر غير المعزول قريب من محل الولاية بحيث يسمع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد وظ انه شهدت له القراين لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المص ستة اشياء بالولاية وجعلها مما تثبت بالاستفاضة ووجه تخصيصها من بين الحقوق انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب للاجداد المتوفين والقبايل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كك كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه السماع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر الاول واما الملك فان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالتسامع ايض واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم يسمع فيهما الاستفاضة لبطلا على تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي ص وليس مستنده التواتر لان شرطه استواء الطرفين والوسايط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان الظ ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاسباب ونقص اخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا يستند الى نص خاص بل الى اعتبار وح كان الوجه فيها ان يق ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت امس حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك المسبب وغيره من الحقوق بالتسامع كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصها بهذه والقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن الغالب المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته به فكان

في بعض افراده

التواتر ظ

السابع ل

اوكل

اس بعد جوز نصب قاضيين في بلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل بالمنع حسماً لمادة
اختلاف نظر يميز في الاخبار والوجه القضا نيابة تتبع اختيار المنوب الثامنة اذا احدث به ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام
بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحاً الوجه لا لان ولايته استقرت شرعاً فلا يزول تشهياً اما لو رأى
الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظراً فانه جائز مراعاة للمصلحة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ
الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في ط لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعاً فلا تزول بموته والاول اشبه

او لا يضر ان كان مسبباً للبعض مرتباً للبينة او قاصراً عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك
الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة مكلف او حصل به تسامع يفيد مرتبة اقوى وسياتي رجوع المصنف عن الحرفة باعتبار العلم
الى الاكتفاء بما تاخمه على تردد فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ قوى جانب الحصر لما ذكروه من الوجوه
من الوجوه قوله يجوز نصب قاضيين الخ اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد لكل منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زماناً
او جعل احدهما قاضياً في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكاناً او زماناً وحادثة فان شرط
عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة
والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصاً عندنا من ان المصيب واحد وعلى هذا فان
اختلف اجتهادهما في المسألة وقف الحكم وانما ينفذ ان ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان
ايضاً احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر
بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معاً بطلت توليتهما وان ولى على التعاقب صحت تولية الاول
واصحهما وهو الذي اختاره المصنف الجواز لان القضا نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من
سبق داعيه منهما ولو جاءا معاً حكم بالقرعة ولو ابتداء المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وان
اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجراء للمطلق على اطلاقه وربما
احتمل فساد التولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما قوله اذا احدث ما يمنع الخ لما ذكر المصنف
جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية
فاذا جن القاضي او اغمي عليه او اعمى حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان جاز الانعزال
بذلك وان لم يعلم الامام وكذا الفسق ولا يعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان
السابقة وعودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعاً كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول
بزواله دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعاً ولا ينفك منه غالباً والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل
القضا ويكفي فيه غلبة الظن نظراً الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك
صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضاً وان
لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد ثبتت ولايته شرعاً بالتولية فلا يزول اقتراحاً وتشهياً ولان عزله حينئذ
العبث وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مط لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره ويجب
طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع
وانما يفرع هذه الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله
او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر ويكون الحكم فيه
اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظاً او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل
قبل ان ياتيه الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرات كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراه بنفسه فذاك وان قرئ عليه
فوجهان احدهما لا ينعزل نظراً الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظراً الى المعنى عرفاً لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته
بنفسه ولو كان اميا تفريعاً على جوازه فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظراً الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف
ظاهر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه ويظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذر
قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيداً للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه
سابقاً وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل الغرض وان لم يتم
القراءة مع امكانها فضلاً عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب وان بقي غيرها كالبسملة والحمد
له ونظائرهما قوله اذا مات الامام الخ اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل
ينعزلون لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعاً فيستصحب
ولما يترتب على انعزالهم من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحكام الى ان يتجدد للامام اللاحق نواب فيتعطل المصالح
والاظهر الاول وقد يفدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة وان الامام الذي جعله نائباً وحاكماً قد مات فيجري في حكمه
ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك
فاعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث

قوله ولو مات القاضي الاصلي الخ اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المتصرفين في شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان ناشيان من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية ومن ترتب النظر بولايتهم الى ان يتجدد الولاية واما نوابه ففي انعزالهم وجهان نقلهما المص احدهما عدمه مط لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال مط لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا وهذا هو الذي اختاره المص وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النيابة قد يكون مستندة الى قراين الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا مع ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن في الاستنابة اما مط او عن الامام فلا يتم الحكم مط بكون النائب نائبا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف بناء على جوازه مط او مع شهادة القراين به انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون مع جوازه مشروطا بالحاجة مكان النائب كالمعاون في العمل لانه كالمعين ايض وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل بظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول قوله اذا اقتضت المصلحة الخ اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرايط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط فيفسد لفقد المشروط ولقول النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد تقدم فيمن يكون من اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى فهي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي عليه السلام فقد كان ولى شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي احد الشرايط واجيب بان وقوعه منه ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع باختياره والقراين شاهدة بخلاف ذلك وانه انما ولاه جريا على طريقة السابقين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه عليه السلام المشاقة والمخالفة كما علم من سيرته في زمن ولايته واشار المص الى جواب اخر وهو انه عليه السلام وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضاء واحيانا يحكم الا انه في المعنى لم يكن كك بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون عليه السلام هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب وقد روي مضمون هذه الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال لما ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وهذا الجواب اجود عن نظر والمروي من حال شريح معه عليه السلام ما يخالف ذلك وفي حديث مع الدرع الفلول ما يرشد الى ما ذكرناه قوله كل من لا يقبل شهادته الخ الحكم لشخص على اخر شهادة له عليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين واحدهما فمن لا يقبل شهادة الشخص عليه مط كالخصم لا يقبل حكمه عليه وقيل حكمه له كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن يقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مط وتاحكم الولد على الوالد فقد قطع المص بالمنع منه بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه وسياتي ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره قوله النظر الثاني في الاداب الخ للقاضي اداب يختص به وهي كثيرة حتى افرد بالتصنيف للاهتمام بشانها وقد اشار المص الى المهم منها هنا فمنها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يساله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه وليكن الى قوله ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الوصول سال حين يدخل قيل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الناحية كي لا يطول الطريق على بعضهم زيادة على بعض فيكون ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيره ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولو توقف ذلك على مناد ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر على قراءة عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا اقرء عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويستحضر الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت نهاية الناس او بعضهم ليكون تيسر في وصول المحتاجين الى حقهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر

والاصح

والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان نفذ حكمه في المسجد اما مراعاة لمجرد الجواز او على وجه لا يكون مكروها فليبدا عند وصوله بصلوة تحية المسجد ركعتين فصاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ماهو بصدده من الحكم اهم من صلوة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة خصوصا في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في ية وقال في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المص الاول وهو الاظهر قوله ثم يسال الخ اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب ان يبتدي اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فلينظر هل يستحقونه ام لا ويامر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امور المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صبت تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسال عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وخصومهم وشق اجتماعهم في المجلس ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة وظهر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيده ويخرجه للحكومة بينه وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سال المحبوس عن سبب حبسه فالجواب يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به الا امر باداءه فان قال فانا معسر فعلى ما ذكر في الفلس ثم اذا لم يؤد ولم يثبت الاعسار رد الى الحبس وان ادى او ثبت الاعسار تؤدي عليه فلعل له خصما اخر في مال او غيره فان لم يحضر خلى وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهد علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه اوجه احدها نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغايب يطول واظهرها انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل فح يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تاخر تركت المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في عد ووافقه الشهيد في س مخيرا بين المراقبة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا او قال لا ادري لم حبست تؤدي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلف واطلق واستحسنه في س وانما احلف ههنا ولم يحلف في الاجوبة السابقة لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر وعوى انه ليس له خصم اخر لا يخالف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق والمص اقتصر على جعل التحليف قولا مشعرا بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلافه والاول اجود قوله ثم يسال عن الاوصياء الخ اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال والاصحاب الجهات العامة فاذا حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره الى ان نظر ما يزيلها من فسق وغيره فينتزع المال منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه ولا يتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرغت مما اوصي به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لهم لانهم يطالبون لو لم يوصل اليهم وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية ولو ان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من تصرف في وقف مسجد ومشهد وليس له الا ان نصره في مصلحة وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصاية البلوغ اليتيم او غيره نزع يده منه الى اخر ما يترتب على الوصاية قوله ثم ينظر في امناء الحكم الخ اذا فرغ من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي تفرقة الوصايا حيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال محجور عليه وهو نوع من الوديعة فعطفه عليها عطف خاص على عام فمن تغير حاله بفسق استبدل به ومن ضعف ضم اليه معينا ان شاء او استبدل به بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ونظره لم يتعد وانما قصر عن الاستقلال فيتخير بضم المعين وانما جعل هذا القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان خصمه ناصبه القاضي فكان هو الخصم قوله ثم ينظر في الضوال الخ انما اخر هذه عن الاقسام السابقة لانها ليست لها مطالب الان وانما هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها المعضلة الضم في بيت المال او ليبيعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المص واضح وحيث لا يقبل الملك او لا يجيا الملتقط التملك تخير الحاكم بين ان يحفظها معزولة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها بامثالها فيه واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه

لانّ الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغايب ناجزة فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرّر اوّلا ماسبق ذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرايط من التعريف حولا وغيره قوله ويحضر من اهل العلم الخ المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسئلة سوّا تبين خطاءه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مط بل لان القضاء مظنة تشعب الخاطر وتقسيم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليها بعضها يشتمل على دقة وصعوبة مدرك فربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسئلة فينبهوه عليه ليعتمد ما هو الارجح منه ويستحب له ايضا ابتداؤهم بالبحث في الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يشاور الصحابة امتثالا لامر الله تع في قوله وشاورهم في الامر وقد كان صلى الله عليه وآله غنيا عن مشاورتهم بكمال علمه ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد تنبيه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا حرج في الجمع الى قول من فيهما لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الآراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان في اداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القايل بكون كل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه بان كان في المسئلة رواية فيها صحيح غفل عنه مثلا او روايتان متعارضتان فجمع بينهما بامر غير سديد او رجح احديهما بمرجح من غفلة عن امر اخرى فيرجح ذلك الجانب او نحو ذلك وهذا الامر يشترك فيه القولان واصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظ ومن الجايز ان لا يكون الحكم الذي نبه عليه ووجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظ اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سوا طابق الواقع في نفس الامر ام لا اذ ذلك امر لا يعلم الآن قبل الله تع وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال لا بأس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في المخ لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان ينبهوه على ما خفي عنه من الادلة وسهى فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام المختلف ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولو اخطا الخ بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطا الحكم كونه قد اجتهد فيه ظنا ثم ظهر له الخطاء الى ان حصل الاتلاف فيلزمه دية التلف من بيت المال الا من ماله للنص على ذلك وموافقته للحكمة قوله واذا تعدى احد الغريمين الخ تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه محرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر بذلك والا تهدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كانت الجرأة عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه او يؤدي الى اغرائه بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللايق بذلك المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والسنن بفتح السين الطريق وكذا النمط والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع قوله والاداب المكروهة الخ الحاجب هو الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه منهي عنه قال النبي صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحو مط والاوقات اما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه وان كان مفيدا للكراهة للتسامح في ادلتها قوله وان يجعل المسجد الخ اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته مطلقا او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المصنف في كتاب الصلوة الى كراهيته مط لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا وايضا فقد يحضره الحايض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة وانما للحصر وذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مط لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في ط الاولى جوازه مط فلا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المص هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدايم منه دون التفرق واما كراهة الدايم فلما مر واما استثناء التفرق فلان عليا عليه السلام كان يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه الآن معروفة وهو محمول على ايقاعه مرات لا دايما ولانه اذا جلس للعبادة وحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبا على الفور ففي تاخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن حراما حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة او دفعها عن ايقاعه في المسجد واما

وان قضى وهو غضبان
وكذا يكره مع كل وصف يشغل النفس كالجوع
يساوى الغضب فى [illegible] والفرح ومدافعة الاخبثين
والعطش والغم والفرح [illegible] والكمال هذه
وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه [illegible]
نفذ اذا وقع حقا وان يتولى البيع والشراء بنفسه
لنفسه وكذا الحكومة بالحجة وكذا يكره ان يستعمل اللين
المانع من اللحن بالحجة [illegible]
الذى لا يؤمن معه جراءة الخصوم [illegible] قوما دون غيرهم
ان يرتب الشهادة [illegible] لاستواء العدول [illegible]
وقيل يحرم [illegible] ولان فى ذلك مشقة على الناس
العدل [illegible] من كلفة الاقتصار وهنا
مسائل الاولى الامام يقضى بعلمه مطلقا
وغيره من القضاة يقضى بعلمه فى حقوق
الناس وفى حقوق الله تعالى [illegible]
ذلك كله من غير [illegible]
ان يشهد [illegible]

ماذكره المصنف الاسندلال لنفى الكراهة مط بقضاء علىٍ ع بالجامع فموضع نظر لان المعلوم من حاله ع انه ما كان يجلس للقضاء دائما الا فى المسجد ولا فى غيره وانما كان يقضى بالمسجد فى زمنه نوابه وحال شريح فى قضائه به فى جميع خلافته ع وفى زمن خليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين ع مدة فقط ولو له معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين ع على تقدير تسليمه قضايا قليلة فى امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وكذا القضاء على تقدير صحتها لا تدل على ازيد من ذلك فى حقه ع وربما كانت مجلسا لغيره لانها من مستحبات مجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها فى حال النفاذ ذلك القضاء الخاصة لا غير قوله وان يقضى وهو غضبان الخ اما كراهة حال الغضب فلما روى عنه ص انه قال لا يقضى القاضى وهو غضبان وفى حديث اخر عنه ص لا يقضى الا وهو شبعان ريان وفى اخر لا يقضى وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفى وصية على ع لشريح ولا تقعدن فى مجلس القضاء حتى تطعم والوجه فى كون المقتضى يمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف والزعج والحزن والفرح الشديدين وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تع فاما اذا غضب لله تع فى حكومته وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصارى حين اختصما الى النبى ص فى شراج الحرة فقال النبى ص اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصارى ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله ص وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء الى جارك حتى يبلغ اصول الجدر فقضى رسول الله ص بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يخالف القاضى ويقضى فى احد الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه ان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفى الخبر دلالة عليه قوله وان يتولى البيع الخ لقوله ص ما عدل وال اتجر فى رعيته ابدا ولانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضى عليه فيمتنع من رفعه وسبيله فيما يحتاج اليه من بيع وشراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى وكيله ايضا لاجله فاذا عرف شخص توكالته ابدله باخر فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم اذ لو وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات فى معناهما بل قيل يكره له النظر فى نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع فى الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روى ان عليا ع وكل عقيلا فى خصومة وقال ان للخصومة قحما وانى لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد بها تقحم به الى ما لا يليق فيقع بسببه فى مشقة قوله وان يستعمل الانقباض الخ اللحن بالحجة هو التفطن بها والنطق بها قال الهروى فى الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اى افطن بها والمراد ان انقباض القاضى فى وجه الخصم يمنعه من الاتيان بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه وتشويش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط لانه لا يؤمن معه من جراة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيخل بذلك الامر المطلوب منه قوله ويكره ان يرتب للشهادة الخ وجه الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس والغضاضة من العدل غير المرتب لان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تع اشهدوا ذوى عدل منكم فاطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وبه خرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر الكراهية قوله الامام يقضى بعلمه مط ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مط لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف فى غيره من الحكام فالاظهر منهم انه يحكم ايضا بعلمه مط وقيل لا يجوز مط وقال ابن ادريس يجوز فى حقوق الناس من دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد فى كتابه الاحمدى فقال يحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه من ذلك كله فى حال ولايته او قبلها ويظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مط سواء فى ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات الدالة على ان النبى ص وعليا ع حكما بعلمهما وان عليا ع قتل الاعرابى الذى ادعى على النبى ص ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود ولعل ابن الجنيد ذكر ذلك فى كتاب اخر وهذا الذى نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق ولا الحدود وهذا نقل الشهيد عنه وفخر الدين ره فى شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله والده فى المخ عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع فى الامام وغيره فهذا تحرير الخلاف فى المسئلة والاصح الاقوال الجواز قضاء الحاكم مط بعلمه مط لان لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن ان كان فيكون القضاء به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق به كقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك فى الحدود ففى غيرها اولى واحتج المانعون مط بما روى عن النبى ص فى قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهى يمنع القضاء وتزكية لنفسه وهى ممنوعة ايضا

خلفاء ره نقل الشيخ فى ط ان شريحا تولى القضاء من قبل عمر وعثمان وعلى ع وبقى بعده وانه بقى فى القضاء سبعين سنة منه ره

زرعك ره [illegible] من الحرة [illegible]

خلاصه

واجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية ايتان فى القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع فى حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذى نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوا عنه وبذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوة واعلم ان من منع من قضائه بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف فى اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكى او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى اخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين والدور ان اعتبرها فى حق غيرهما ومنها الاقرار فى مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه فى مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد قوله اذا اقام المدعى الخ وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه فى مط من الدليل وهو ان المدعى قد اقام البينة والذى بقى ما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذى نبه عليه المص بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس ففى حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط فتكون الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين بقوة جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل فى هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هى شرط او الفسق مانع فالشيخ رحمه الله على الثانى لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على عليته فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوء حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم فالمجهول لو قيل كان مساويا للعدل فتعين الوقف فالشيخ فى جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضى له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك وربما اوجبها بعضهم فى الحدود والقصاص دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا فهذا الاصل لا ينافى طلب التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم صحة الاكتفاء فى العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس قوله لو قضى الحاكم الخ اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثانى البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر خطاؤه وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر فى حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسئلة وسيأتى الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطا فى الصورتين لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطاء فى المستند القطعى بتبين الاستناد الى غيره مع وجوده وفى الظنى بتبين القصور فى استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم به لو علمه بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصيره فى النظر ونحو ذلك لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثانى مع كون الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطا فان كل واحد من الامرين المختلفين فى الفرض ظنى فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو الصواب فى نفس الامر بل يجوز عليهما معا ان امكن فى المسئلة قول اخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثانى فيه الخطا على العلم بالخطا لا على مجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر فى استفراغ الوسع فى تحصيله لا ما ظنه دليلا ولا ينقض ما يغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب فى نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطا وللاصحاب فى مثل هذا الباب عبارات مختلفة وآراء متباينة والمحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال منها عبارة الشهيد فى س فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما يعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عموم الكتاب او المتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم فى الامثلة الثلثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف او دليل ظنى وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول فى منصوص العلة وقد اعترف به فى قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به مبنى على نظر الحاكم وهو دليل ظنى وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح بل من المرجحين للخبر المتعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالفة منصوص العلة فان الاخبار يتعارض مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينهما وتخصيص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ فى الاكثر ولغيره فى مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع عدم العلم بالخبر الضعيف فى غير ذلك الموضع يظهر ذلك

[illegible]

لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب مما لا ينقض مط وما قبله مما ينقض مط في موضع المنع والاظهر ان كلا منهما فيه الاحتمال
وكان الحاكم به غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجع عنه المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك ونبه المصنف بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا
او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم في ذلك اختلافا ايضا ومن جملته من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض المخالف الاول
دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا قويا بالخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في س ولهم اقوال اخر منتشرة غير
ذلك قوله ليس على الحاكم الخ انما وجب في المسئلة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعى الغريم الظلم لانه في الاول وجد الغريم محبوسا
على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق و
يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب
عليه النظر في السابق ولا يتبع الاحكام الا ان يدعى المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه حينئذ النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم
الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا له في الاجتهاد مع جواز موافقته
للحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او يثبت بينة ذلك فيجب عليه
ابطاله مط لظهور الخطاء ونبه بقوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم
بانه اذا نظر في حكم السابق فوجده خطاء وكان حقا لله تعالى كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان في حق ادمي لم يكن له النظر فيه
من غير مطالبة المستحق قوله اذا ادعى رجل الخ اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يبين ما يدعيه عليه لاجل
الاحتياط للمعزول وخوفا عليه من الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه فان قال لي عنده حق من دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره
والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوى وكذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب كدعوى غيرها من الاموال
وان قال قضى علي بجور كالقضاء بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكر المصنف احدهما وقطع بالحكم في الاخر لحكم في وجوب
احضاره مط كما في غيرها من الدعاوى ولامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه
امين الشرع والظ ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيعمل بهذا الظ الا ان يقوم الحجة بخلافه ولانه يبتذل بالدعاوى الى الحكم وهذا
اختيار الشيخ فخر الدين وقيل تسمع وهو الذي قطع به المصنف والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه
الضمان فيلحقها ما يلحق غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مط او مع اليمين او افتقاره الى البينة والاقدم قول
المدعي او جبه وربما كان اقوى الاحدها وهو الذي اختاره الشيخ في ط افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل
المال الى الغير فهو مدع ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان
مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى امتهان الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المصنف والعلامة واكثر
المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه الظ كساير الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهذا هو الاقوى
والثالث انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة
واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب قوله اذا افتقر الحاكم الخ اذا افتقر الحاكم الى المترجم
لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى
القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد جعلا له
من باب الخبر والحجة اشار المصنف بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف
وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى
وقريب منه قول الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه يجمع على العمل به واطلاق اعتبار الوجهين يقتضي عدم الفرق بين
الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكتفى فيه بالرجل والمرأتان فيما يكتفى فيه بذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم
او الشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او المتضمن للمال وكذا لا فرق بين كون المحكوم به مما يكفي فيه الشاهدان او غيره كالزنا فيكفي
فيه مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة به اربعة ولو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى ذلك
الاربعة وكذا القول في مسمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا قوله
اذا اتخذ القاضي الخ ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتب المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا و
المشهور انه كان لرسول الله صلعم كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عارفا
بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسد ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لكيلا يخدع من غيره
بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط [illegible] لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى
يجلس الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي [illegible]

بعض

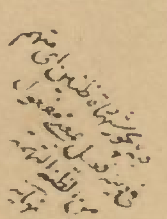
[illegible]

المترجمين غلط

الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما رد وان جهل الامرين بحث ... عدالتهما ... حتى يتحقق ... من ... فان

يمضي ما كتبه حتى يقف عليه قوله الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين الخ اذا شهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في
رد شهادتهم من غير احتياج الى بحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في
الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايض وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا اخر غيره من جرح ولا تعديل
وهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظ الاسلام لقوله تع
واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة
على امر زايد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الاية و
الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل
شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها
النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين
تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس المتعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن
باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك لان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد
ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله ص بالحرق في جوف بيته الحديث وفي
هذه الادلة نظر اما الاية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها امر زايد عن الاكتفاء بظ الاسلام اذا لم يظهر الفسق بقول ان ذلك
هو العدالة وانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه
بفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظ حاله واتفق الكل على بناء عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهي الملكة الاتية لكن لا
يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها من المسلم والعدالة في الاية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط
الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدم العلم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق شرطا في وجوب
التبيين عند خبر الفاسق في قوله تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فيشترط في الامر بالتبيين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع
عدم العلم به لان المجهول حاله لا يصح الحكم عليه بالفسق بل لو وصفه به واصف ثبت عليه التعزير وقوله ان العدالة تقتضي امرا زايدا على الاسلام
مسلم لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها الا ان الاية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه للفاسق وغيره فانه الوصف
بالعدالة دلت على امر زايد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف اخر زايد على عدم العلم بالفسق فلا واقله انه المتنازع وبالجملة
فالخصم يدعي ان العدالة يحصل ظاهرا مع الجهل بحال المسلم فيتناوله الاية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة
منهم الحسن ابن علي عن ابيه والظ ان المراد منهما ابنا فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف السند وفيه
محمد ابن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وسياتي
واليه ذهب الشيخ في ف مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد
الامرين بل كلامهم محتمل لها وحجة هذا الفريق من الاية قد اشرنا اليها ولهم من الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل
محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم
جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين
بالفسق ومرسلة يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سالته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة
من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبايح والشهادات
فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه ورواية العلاء ابن سيابة قال سالت ابا عبد الله ع عن شهادة من يلعب
بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله ابن المغيرة عن الرضا ع قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه
جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخاين قال
كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله ابن سنان وسليمان بن خالد عنه ع وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال
سمعت عليا ع يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور
او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع اعتبار اسناده ويؤيد له والشيخ في الا ان
لما في خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش
عن بواطن الناس وانما يجوز ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم
فيما يكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب القدح
في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصد بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش

ومدعيا



مخالف له

فيمن

غيرهم

عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه
شئ من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا برواية حريز السابقة وهو يدل على اختيار
لمذهبه في ف وكذا مال اليه في ط وان كان في ية اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور وقال في ف بعد ان يكتفي
بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي صلعم ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين
وانما هو شئ احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان امتن دليلا
واكثر رواية وحال السلف تشهد به وبدونه لا يكاد ينتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة و القاضي المنفذ من بعيد اليها لكن
المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان لقول الشيخ روايات لا رواية واحدة شاذة كما ذكره المص والظ انه اراد بالرواية
الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في المط وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها
خصوصا للرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة في المخ حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله
ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دل على هذا الحصر فان الكلام في
شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل
الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب منه ما اجاب
به في المهذب عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها الا انه يقتضيها اقتضاء يمنع من
النقيض وقبول الشهادة مبني على اليقين لا التجويز وانت خبير بان المعتبر من العدالة عنده ظهورها ايضا ليس هو اليقين بل مجرد
الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من النقيض غير شرط فيها اتفاقا وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا يطابق
المدعى قوله وقد حكم بالظ الخ هذا الحكم جار على القولين ووجه نقصه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالتها وان كان البناء على
الظ جايزا حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المفروض ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا به
ام اعتبرنا معه ظهور العدالة قوله ولا يجوز التعويل الخ بناء على اعتبار ظهور العدالة كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعله دالا على العدالة
اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان
يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلافه ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد
المزكي ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكي من مواجهته بالجرح واستمالة الشاهد له بتحسين حاله عنده على وجه افاده الظن بعدالته وينبغي
ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك قوله ويشترط الخ يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله
اما بصحبة او جوار او معاملة ونحوه وروي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد اني لا اعرفك ولا يضرك اذ لا اعرفك فات
بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال
لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل عاصبته او غضب بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلقه
قال لا قال فانت لا تعرفه انت بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة
على الافلاس يعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان شغوف باخفاء المال وفي الشهادة على ان لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد
يتزوج في السفر او في الحضر ويخفيه فيولد له ولد ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي
شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا
الى معرفته لشرائط الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من الافعال والاقوال والاحوال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن
الاختبار بدونها غالبا وربما كان حسن الظن ودقته وشدة الامعان في احواله قائما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار
التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرجه عن العدالة
واما السماع فكان يسمعه يقذف ويقر على نفسه بمعصية يوجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم او يثمره و
هذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة
يحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح
عن ظن خطاء ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في سبب
الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكباير كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في
بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فتزكيه المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها او هو قادح عند الحاكم ومن
ثم قيل بوجوب التفسير فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان
يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي

التعيين في المدعى

تعيين في اسباب

ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه شهادة بما يخفى على الاخرين ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا التاسعة لا باس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم

لما بحث في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا فيه وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول اخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعم واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في ط وثانيها ان يضيف على ذلك على ولي لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد التصديق في كل شيء فيفتقر الى اضافة تزيل الاحتمال وتجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي ولا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما لي وعلي او مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته وان وجبت شفاعته كالتقي المغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخيرين بان العدالة قضية عامة لا يوصف بها الامن واظب على المفروضات واجتنب المحرمات فلا تتخصص وبتقدير ان يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القايل فلان صادق علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه اعم من عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي الى العدل بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولده لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا يقبل شهادته عليه بامر خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كك ولا يجب ان يقول لست بابن وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود الخ اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد المزكيان بعدالته مط او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات ومخالف المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات في جميع الاوقات وان علم الانتفاء في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل هما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى ولانه يمكن صدقهما بان لا يراه الجارح في ذلك الوقت يفعل للمعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في ف توقف الحكم المتعارض مع عدم المرجح وهو متجه مع عدم امكان الجرح بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او بابا ونحو ذلك اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد ينعكس القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل بان قال المعدل بان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كعلم الجارح في صورة العمل بقوله واكتفي في ط في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد فشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة مرجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات فيفرق هذان بما خفي عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه اهل بلده كان التزكية اولى قال واصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها قوله لا باس الخ اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية وعن مكانه ومحله وسكة ودار وصفه وصحنا ويسال انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم فان فرقت مشخصاتهم عرف كذبهم وكذلك فعل داود عم وروي انه سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امراته الى علي عم وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعا واحدا وساله فانكر فقال علي عم الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعاهم واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم علي عم وينبغي مع التفريق اذا سال احدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم كيلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب بحثه ما بقي من ريبه لانه منتهى الامكان ويكره تفرقة اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضاضة منهم ونقيصة فيقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد الخ قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا اهل العلم لكنه

المفصل ل

استفاض واشتهر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعـ عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظايره ويظهر من المص والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بناء على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا اصلحا لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار قوله ولو ثبت الخ اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يجده محدد ونقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرض الخلاف في هذه المسئلة قوله وينبغي ان يجمع الخ انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده الحكام في استخراج المط منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع اسبوع ينبغي جمع كل قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اخر النهار قضايا يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا والمراد بالوثايق ما يودعه الناس للقاضي من الحجج ونحوها اتكالا على ان ديوان الحكم احرز لها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان وثيقة فلان سجل فلان بكذا وكذا تسهيلا لتحصيلها عند طلبها قوله كل موضع الخ لا يجب على القاضي ان يكتب في كاغذ من عنده ولا بمداده حجة ولا غيرها والواجب عليه ما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق ثمن ذلك من بيت لانه من اهم المصالح فان وجد كلك او بذله الملتمس ففي وجوب كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسال الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه به واشهاده عليه فلا يلزمه اكثر منه و يفارق الاقرار بانه لا حجة له بحقه فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا علل في ط القولين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخ من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين احديهما يكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن على الاخرى على تقدير هلاكها ويؤمن بها من تغيير تلك وادخال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثايق من السجلات قوله يكره للحاكم الخ عنات الشهود هو ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقوله لم تشهدون وما هذه الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعله باهل الريبة وضعفاء البصاير كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد الخ هذا جملة من اداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او ايقاعا فيما يضر او يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويسند رجه اليه بحيث يصير به الشهادة مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به او تعقبه لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي واثبات واذا وجده قاصرا عن تادية المط او غير مطابق للمدعي ونحو ذلك رده الثاني اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في اقامتها لجواز عروض ما اوجب له التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا رام جازما ان يرده ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تعجيل الحق الثالث لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له هذا في حقوق الادميين اما في حقوق الله تعـ من الحدود فانه يجوز له ايقاف غريمه وتزهيده في تمامه وتعريضه بالتاويل بل يستحب له ذلك تاسيا بالنبي صـ في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي صـ واقر عنده بالزنا وكان صلى الله عليه واله يعرض له بالتاويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا للاستتار والرواية مشهورة قوله يكره ان يضيف الخ لما فيه من ترجيحه على الاخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم يقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عـ فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صـ نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصوم مطـ قوله والرشوة حرام الخ اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي صـ قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله عـ قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله تعـ واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانها ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان المهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه صـ قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العامل سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صـ رجلا من الاسد يقال له ابو اللبيبة على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال النبي صـ على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي صـ لو اهدي الي كراع لقبلته لانه معصوم عن تعيين حكم بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال الحكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب

العمال نه ل

التفاصيل الغنم نه

تيعر ل

والتصديق المطلق فان احس انه تقدمها حكومة بين يديه فكك والاحلّ على كراهية هذا خلاصة ما نقله الشيخ في ط ولم يتعرض اليه
كثير وهو حسن وفي حكم غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدرا او صفة وهدية في غير محل ولاية كهدية ممن عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها
من غيره اليه لا يقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثبت عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت ان قبول الرشوة حرام مط و
قبول الهدية جايز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما فانه لا يخ من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط فيها باذلها
الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب
التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مط وعلى
الراشي كك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق اخر والاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي
ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق
بينها وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق
او باطل وفي الجعل ان يشترط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم
لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون
عليه الجعل وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظ
في فساد المقصد وصريح في طريق التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى حق لم يأثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم
المذكور سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايض لانه
اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه ونبه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها
وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مط ووجوب
ردها الى المالك ويضمنها الى ان يصل قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه الخ من اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره فخصمه اما ان يكون
في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن باحضاره وجب احضاره مط عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان
من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق
ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن عليه اجب القاضي فلانا وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي
ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرتزقوا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر او
سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره بما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي
وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او
الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه
فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المراة مخدرة وسيأتي وان كان خارج
البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرايط القضاء على الغايب وسيأتي وان كان
في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان
لم يكن له هناك نايب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة
فيلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة
شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى
وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قوله ولو ادعى على امراة الخ ما تقدم حكم المدعى عليه اذا كان رجلا فاما اذا كان
امراة فان كانت برزة فهي كالرجل فيحضرها وان من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا بالنظر اليها ومعها
من توثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرهم والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت مخدرة لم يكلف الحضور مط كالمريض لان التخدر
عذر ظاهر واستشهد المفرقون بينهما في ذلك قضية العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قضية العسيف
واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج اصلا
الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا للعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة
الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة
هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التي يكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة
بالخروج ايضا قوله النظر الثالث في كيفية الحكم التسوية بين الخصمين الخ من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما
وجوابهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من

ذلك

ذلك لانه ينكسر قلبه ويحزن ويمنعه من اقامة حجته ومنه مما زجر احدهما ومسابته وانتهارُه الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يكن التسو

بينهما في جواب السلام ابتدأ بان يسلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معًا فان طال الفصل بحيث

يخرج عن كونه جوابا للاول لغيره قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما او يعذر في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى

التسوية بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما فيه من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين

اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا ع جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال

لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ص يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسوية بين الخصمين في العدل

الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور الباقية فهل هي واجبة او مستحبة الاكثرون على الوجوب لما روي عن النبي ص انه قال من ابتلى

بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين ع

من ابتلى بالقضاء فليساو بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك مستحب واختاره العلامة في المخ للاصل وضعف مستند

الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما بقلبه فغير

مؤاخذ به ولا محاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله ص لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت

اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي قوله لا يجوز ان يلقن الخ بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء

فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه بالتردد فيحرضه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا يفتح

بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة الى غير

ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قوله اذا سكت الخصمان الخ اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان

طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخصص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين

الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة وههنا جعل

هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وهو ظ العلامة في ير والشيخ في ط التحريم فيهما بغير

الصيغة النهي كالسلف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفي من لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما

بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مط قوله اذا ترافع الخصمان الخ الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان لزومه

ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة به

لانه حق ادمي مطالب قوله اذا وردوا الخصوم مترتبين الخ اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق

فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤا معا ولم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا

وعسر الاقراع كتب اسمائهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة لياخذ واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه

في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك

فيكون كتبة اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة ونفس الاقتراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح

عدم انحصارها في ذلك والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مط مقتضاه انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع

القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم

وهو يحصل بذلك ثم على التقديرين هل يقتصر مع كتبة اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم وعلى هذا لو كان له خصمان وافتقر الى رقعتين يكتب

في كل واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم

السابق من المدعين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين وان كان

له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فان تمت دعواه اخر الباقون الى يوم اخر وهكذا والمقدم بالسبق او بالقرعة انما تقدم في دعوى

واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر في مجلس اخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين فتسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون

الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المص او لا قيل يقرع وقيل يكتب اسماء المدعين الخ يشعر

ان القول بكتبة اسماء المدعين جائز وان لم يكثروا وقيل يقرع مط وان كثروا وقوله وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة

الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق او

بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الفرض فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره

ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المتضرر كما سياتي قوله اذا قطع المدعى عليه الخ قد تقرر انه يقدم السابق من المدعين ومن جملة

افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انتهاء الدعوى الاولى فانه مدع متاخر عن الاول فلا يسمع دعواه الى ان يتم السابق

دعواه قوله اذا بدر احد الخصمين الخ اذا تنازع الخصمان وزعم كل واحد منهما انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى

لم يلتفت الى قول الاخر الى كنت المدعى بل عليه ان يجيب ثم يدعى ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروى لهم انه تسمع الدعوى من الذى على يمين صاحبه حتى ان هذا القول لشهرته قال المرتضى ومما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدا الدعوى بين يدى الحاكم وتشاحا فى الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذى عن يمين خصمه ثم ينظر فى دعوى الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع ان رسول الله صلعم قضى ان يقدم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة فى المدعى الا ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكرناه وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعى لان صاحب اليمين هو واليمين المردودة اليه والشيخ ره بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى القرعة كما يقوله العامة وله وجه قوله ولو اتفق مسافر وحاضر الخ لما كان المقتضى للحكم بتقدم السابق والقرعة بين المجتمعين ذ نعم مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص واخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمراة الا ان يختص احدهم بضرر على تقدير التاخر كالمسافر الذى قد شد الرحال ويؤدى تخلفه الى فوت المطلب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المراة التى تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى اغلبية الضرورة ولا دليل عليه يقتضى التخصيص فلهذا شرك المص بينه وبين الحاضر فى تقديم المستضر منهما قوله ويكره للحاكم الخ اى فى اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك و بين الترغيب فى الصلح المقتضى غالبا الاسقاط بعض الحق اما ان يجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير لو بعث غيره على ترغيبهما فى ذلك والوساطة بينهما فى الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ لا تسمع الدعوى الخ لا اشكال فى صحة سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما يصح الوصية والاقرار بهما والخلاف فى غير هاتين الصورتين فقال الشيخ فى ط لا يسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدتهما وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل ربما رجع والمص استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم يجعل له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا هو الاقوى والحكم بتبع الدعوى ويبقى تعيين الحق امرا اخر فيلزم الخصم بيان الحق ويقبل تفسيره بمسمى المدعى ويحلف على نفى الزائد ان ادعى عليه ويحبس لو لم يدفعه الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهرى لا يصلح لتاسيس الحكم قوله ولا بد من ايراد الدعوى الخ نبه بقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم عنده ما كان فى اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لا تماما الحق ام لا والامر كذلك فان المدعى لا يشترط جزمه فى نفس الامر لانه اذا كان للمدعى بينة تشهد بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعى به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم ثبوته فى نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المص من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى لزومها ان يتعقبها يمين المدعى او القضاء به بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى فى التهمة وان لم يكن جازما ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعى لعدم امكانه وضعفه المص ببعده عن شبه الدعوى لان المعهود فيها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله فى عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا و لاصالة عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا لانه يجرى مجرى الاقرار او البينة فيستبيح المدعى الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده قوله قال لو كان المدعى الخ قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى قوله ره يشترط فى سماعها ارتفاع الجهالة على المدعى بضبطه جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصف المسلم حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه وبيع ماله لاجله وايفائه عنه قهرا حيث يمتنع من الاداء فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين متقومة ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار العين والمص ره استشكله بناء على ما اصله سابقا من الشك فى اشتراط ذلك كما لا يشترط فى الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شئ من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى مراجعته و كان عالما به والا فلا ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى كمدعية التفويض طالبة لمفروض وكالواهب بطلب العوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدر ولا يتصور هنا من المدعى اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا فى ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء فقبل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى ولا خفاء على المشهود اعلام مقدارها لان الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى كغيرها قوله ... الدعوى الخ القولان للشيخ فى ط ووجه ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعى فيقف على طلبه ووجه العدم

دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول بالاستحقاق
لا يخ من قوة قوله لو ادعى الخ كما يسمع الدعوى على واحد من الرعية تسمع على القاضي عملا بالعموم وليس ذلك ابتذالا الا لاهل الصيانات
والمروات وقد تقدم ان عليا ع حضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابن عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحج
المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته ان كان والا تجب اجابة المدعي لكن
التحاكم الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرض لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم اخر في غيره ولا يتم قوله
في جواب المدعى عليه الخ المدعى عليه اما ان يكون مجيبا بالاقرار او الانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت
جعل كالمنكر الناكل ورددنا اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار او كان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته
كما مر في باب الاقرار فلذا لم يتعرضوا له هنالك لكن متى تحقق وكان المقر جامعا للشرائط المقررة في بابه لزمه ما اقر به سواء حكم الحاكم
به ام بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم
في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسئلة المدعي له الحكم قال
الشيخ في ط لا لان الحكم عليه به حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المص الى القيل ايذانا بضعفه عنده ووجهه نحو ما
سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه لشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم
فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا والاشهر الاول قوله وصورة الحكم الخ نبه على صورة الحكم في اول الباب ليكون مفيدا
له حيث يحتاج اليه وان كان الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ثبوت الحق في الاقرار ولا يتوقف عليه و
انما فايدته انفاذ حكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي
المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذلك وان التمس ان يكتب له حجة يكون في يده بحقه فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان
الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه
بشاهدي عدل وهذا ظاهر قوله ولو ادعى الاعسار الخ اذا ثبت عليه الحق كلف اداؤه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان
كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس حتى يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل
الذي سبق في باب المفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او اصداقا او نفقة زوجة او قريب قبل
قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلي سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لم يحضر في حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية
زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اوتمن على امانة فذهب بها فان وجد له شيئا
باعه غايبا كان او شاهدا ولا دلالة في هذه الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهد والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في النهاية استنادا
الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى
الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغاية ما يجب على المديون
المعسر التكسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه لانتفاء ولايته
عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه اليه ليستعملوه فيها وما فضل عن قوته
وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال في المخ وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن من اداء ما
وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا الا انه ليس كما يتحقق
على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر على المال وهذا كله لا يصلح
دليلا على ما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغريم على منافعه بالاستيفاء او الاجارة ومع ذلك فقد ذهب
جماعة منهم المص الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الاية
قوله ولا يحلف المدعى عليه الخ ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق
ان الحق فيهما لا يضر الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي بعدمه الى
وقت اخر اما ليتذكر البينة او ليتروى وقد اصطلحا الا يجري المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان
حلف الخ من فوايد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان
يتخلص من حق المدعي كما كان عليه له ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان
يطالبه به ولا ان ياخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله صلعم من حلف لكم فصدقوه وقوله ع من حلف له فليرض ورواية ابن ابي يعفور

وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين وهنا اولى اما لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته مما يجده له
مع امتناعه عن التسليم وان ردّ اليمين على المدعى لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد
قال الحاكم ان حلفت والّا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا فان اصرّ قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل يردّ اليمين
على المدّعى فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروى ثم

عن ابى عبد الله ع قال اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفوه فحلف لا حق له عليه وذهب اليمين بحق المدعى فلا حق له فلك
وان كانت له عليه بيّنة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كلما ادعاه قبله مما قد
استحلفه عليه وفى رواية اخرى عنه ع فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم
يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال قد كان بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخاننى بالف درهم فقدمته
الى الوالى فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التى
كانت لى عنده واحلف عليها فكتبت الى ابى الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب الى لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا
انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد احلافه بيّنة
بالحق فهى سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للنص الصحيح عبر فى رواية ابن ابى يعفور السابقة ودخولها فى عموم الاخبار واطلاقها
وادعى عليها الشيخ فى ف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البيّنة حجة للمدعى وكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعى كذلك
لا تسمع حجة المدعى بعد حجة المدعى عليه وللشيخ فى ط قول اخر بسماعها مع ما ذكره فى فصل فيما على القاضى والشهود وفصل فى موضع اخر منه
بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانها وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد يسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب
عليه بالبيّنة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البيّنة والاقرار لان الثانى اقوى فلا يلزم التسوية فى الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت
هى الحجة والفارق والا فلا قوله وكذا لو اقام الخ هذا متفرع على سماع بيّنة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم
بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة له وان قلنا بسماع البيّنة فالاقوى سماع الشاهد
الواحد مع اليمين لاشتراكهما فى اصل الحجية الموجبة للقبول وان اختلفا فى القوة والضعف قوله اما لو كذب الحالف الخ كما يحل له الامتناع
من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق فى ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه قوله وان ردّ اليمين الخ اذا ردّ المنكر اليمين على المدعى فله ذلك
الا فى مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى وصى اليتيم مالا على اخر فانكر ونكل عن اليمين او اراد ردّها فانه لا
يمكن منه لان الوصى لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصى على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك
مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث كذلك فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان ثمّ اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردّها على المدعى
فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعى فان حلف استحق المدعى وهل يمينه بمنزلة البيّنة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه
فيه قولان احدهما انه كالبيّنة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثانى انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل ردّه او نكوله
ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة فى مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام البيّنة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعى
فان جعلنا يمينه كبيّنة سمعت بيّنة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة الى الانكار وان امتنع المدعى من الحلف ساله
القاضى عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشىء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم
بعد ذلك ولا استيناف الدعوى فى مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم فى الرجل
يدعى ولا بيّنة له قال يستحلف فان ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله ع
ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضى والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضى من خصومة
الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه فى ذلك المجلس وله تجديدها فى مجلس اخر والاصح الاول الا ان ياتى ببيّنة وان ذكر المدعى لامتناعه
سببا فقال اريد ان اتى بالبيّنة واسال الفقهاء او انظر فى الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يتقدر لامهاله
قدر فيه وجهان اجودهما انه لا يتقدر له لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبيّنة يتمكن اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى
عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعى فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع قوله وان نكل المنكر الخ
اذا نكل المدعى عليه على اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعى قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت و
الّا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصرّ على النكول ففى حكمه قولان احدهما وهو الذى اختاره المص وقبله الصدوقان والشيخان و
الاتباع ومنهم القاضى فى الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله لقوله ع البيّنة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وجه الاستدلال به
انه جعل جنس اليمين فى جانب المدعى عليه كما جعل البيّنة فى جانب المدعى والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينقض ذلك بردّ اليمين على المدعى
حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وحمله الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل
فيها مما يحتاج الى دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سال الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف
قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهر انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان
عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه يدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافى
تخلل اليمين بينهما وفعله ع حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله ع

قال

ولو كان للمدعي بينة بعد النكول لم يلتفت اليه ... الحاكم ... [illegible]
احضرها الان تحق ومع حضورها لم يلتمس المدعي ومع ذلك لا يحكم ... [illegible]
وهو حسن الحاكم مالم يلتمس المدعي بالشهادة لا يحكم ويقول لهما عندك ... [illegible]
الاقامة بمثله المدعي ابصر ويقول لهما ... البينة ... [illegible]
عدالة البينة ... فان قال نعم ... [illegible]
حج فان قال ... فانه ثلثا ... [illegible]
في اثباته ... حكم بعد سؤال المدعي مع البينة ... [illegible]
الا ان يكون الشهادة على بقاء الحق ... [illegible]
فيستحلف ... استظهارا ... [illegible]
ومنه ... على صبي ... اليمين الى البينة ... [illegible]

قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل ولا يكون له بينة بماله قال فيمن للمدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه يترتب
ثبوت الحق عليه على عدم حلفه فلا يعتبر معه امر اخر وهذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقات
بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسيأتي الكلام في بابها والثاني انه يرد اليمين على
المدعي ذهب الشيخ في ط وف والقاضي في ب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وشيخ المتاخرين لما روي عن النبي ص انه رد اليمين
على طالب الحق ولرواية عبيد بن زراره عن الصادق ع قال يرد اليمين على المدعي وهو عام ولان الشيخ في ف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر
الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول
وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت السقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد
ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى ايمانا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله ص المطلوب اولى باليمين من الطالب ولفظ
اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا في اليمين ولكن المطلوب اولى ولان
الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في حكاية الحال ومحتمل بل ظاهر في رده اليمين
عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر يمينه كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا بل
لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب
الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد ابن زرارة في طريقها القسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع
ذلك فهي ظاهرة في كون الراد هو المنكر فلا يدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الامر بدون النكول و
وجه ظهور كون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر في
الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو المضمر في يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود
عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر في رد
اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم في بيه وقد سبقه الصدوقان وشيخه المفيد وابو
الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطايفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له بالتماسه لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين عين المتنازع فلا يجعل دليلا والاية
بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسبوقة بحكم الوصية التي شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان ه
استظهارا او خوفا من ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيهما ما يشعر بموضع النزاع اصلا وقوله ص يمين المطلوب اولى التفضيل
وهو في محله لان اليمين عن المنكر وهو اولى به من رده على المدعي ولا تعرض له الى يمينه مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه
واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي اولى قوله ولو بذله
المنكر الخ لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقتها كما لو بذله بعد يمين المدعي
لو قلنا بتوقف الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم يقض بالنكول فبذله بعده سمع منه واحلف قوله ولو كان المدعي الخ القول
بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر بينتك للشيخ في ط فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول له ان شئت اقمتها ولا تقول له اقمها لانه امر
والحق له فلا يؤمن باستيفائه بل اليه المشيه وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال في يه يجوز ان يقول له احضرها واختاره
الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون
ارشاده اليه مندوبا اليه قوله ومع حضورها الخ لان الحق للمدعي في جميع ذلك كله فلا يسبق فيه الا باذنه قوله ولا يستحلف
المدعي مع البينة الخ الاصل في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراط في الحديث المشهور ولكن
يحلف عند الحكم بدليل من خارج في صورة رده عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل
عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية
المتضمنة لوصية علي ع لشريح قوله ع ورد اليمين على المدعي مع بينة فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء وقد تقدم ان الرواية
ضعيفة السند فان الراوي لها سلمة ابن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء وه
التمس منه احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر به مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الوصية يبعد
عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على
ميت فالمشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ان المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد
الرحمن ابن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف

فيمين له

في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له لحسنة هشام عن الصادق ع م

فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله تع الذى لا اله الا هو لقد
مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندرى لعله قد وفاه ببينة لا يعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت
عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت
له عليه حق وهذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السالفتين والتعليل
يقوى جانبها مع ان فى طريقها محمد بن عيسى العبيدى وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص على توثيقه بل ولا على قدحه وعلى
تقدير تعيين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او للاتفاق عليها فهى تعدى حكمها الى غير ما دلت عليه مما ساواه فى المعنى كالدعوى
على الغائب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المص العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدى
الحكم الى ذكر لمشاركتهم للميت فى العلة المومى اليها فى النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب
اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم فى الاموال مبنى على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب
اكثر من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون من باب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة فى الخبر على تقدير تسليمه كون
المدعى عليه ليس بحى وهذه العلة منفية عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مط و
ليس منه فى دار الدنيا والصبى والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعى فلا يتولاه غيره ولو
حملنا الرواية على استحباب تحليف المدعى لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه امكن للتساهل فى دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما
عرفته مافيه لا يقاوم ما دل على عدم اليمين على المدعى مع بينته واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف
على المدعى مع دعوى الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندرى لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا فى يده بعارية او
غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد فى التركة وحكم بضمانها للمالك ففى الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او
العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثانى ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة فالاقوى وجوب ضم اليمين الى البينة
وكونهما من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل
والظ من بقاء الحق وهو اقوى قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب الخ اى بعد اقامة المدعى كفيلا له بالمال الذى دفع اليه من مال الغائب و
انما اعتبر المص الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن
اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل
ولا شك ان الكفالة واليمين احتياطا واستظهارا لان ثبوتهما يحتاج الى دليل قوله ولو ذكر المدعى الخ اما تخييره بين الامرين فلان
الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانهما عقوبة لم يثبت
موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ فى ف وط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر فى ية بجواز الزامه بتكفيله
حفظا لحق المدعى حذرا من ذهاب الغريم وكلامه بيانه احوط قوله واما السكوت الخ اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان
كان سكوته لدهشة او غباوة يوصل الى ان يناسبه برفق وامهله الى ان يزول عنه دهشته وتعرفه الحال وان كان لافة من صمم او خرس
توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمط ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان
سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ فى ية وف وقبله المفيد وسلار واختاره المص والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس
حتى تبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثانى ما نقله المص من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل بضرب ويبالغ معه
فى الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ فى ط يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره
ابن ادريس وهو مبنى على عدم القضاء بالنكول والا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول وفيه منع كون السكوت نكولا
سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المص انه مروى ايض ولم يقف على روايته قوله يقضى على من غاب عن مجلس القضاء
الخ مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغائب فى الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعى ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه
ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبى صلعم وهو حجة كقوله فى الخبر المستفيض عند انه قال لهند
زوجة ابى سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم فى عدم اشتراط غيبته بمسافة العدوى ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا بمكة وروى عن
ابو موسى الاشعرى قال كان النبى صلعم اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهم ولم يف الاخر قضى للذى وفى على الذى لم يف والمراد
به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصم من شريك ووكيل وعدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن
جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلم قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته
اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم ان كان غائبا عن البلد قضى عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا فى البلد

تعذر

تعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه لان القضاء على الغايب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز في الغايب للمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول قوله يقضي على الغايب الخ من حكم بالقضاء على الغايب خصه بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ومن ثم درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد الله تعالى فرده المصنف في حكمه من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصح اقطعوا بالفرق واستغفا القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال يثبت الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست علل حقيقية وانما هي معرفات للاحكام قوله لو كان صاحب الحق الخ اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غايبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعدما اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك الغايب او قبضت الحق المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المصنف العدم بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البرائة بعد ذلك ان كان له حجة لان المطالبة بالحق به ثابتة ظاهرا لثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو رددت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لتعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم فوقف الحق والثاني بطلان لاستيفاء فائدة الوكالة ح ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى مجمل ودعواه مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او نقيضه ويضعف بان الجايز لا يكافي المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء وبه يندفع الضرر للدعي مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى دفعه للحق الثابت عليه الى جعله فقيرا لا يملك سوى قوت يومه مع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور ويتاتى ان هذه المسئلة واقعة جرت بمرو فتوقف فيها الفقهاء ثم افتى القفال بالالزام محتجا بما ذكره المصنف المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف قوله ولا يستحلف احد الخ الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة المجتري بالمقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في ط نظرا الى انه تعالى النور الذي فيحتمل ارادته من الاله المعروف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك ويضعف بان الجزم هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ اضيف اليه خالق النور والظلمة اماطة لتاويله وفيه انه ربما كان اطلاق لفظ الله مع مطابقته للمامور به شرعا اوقع في قلبه واهيب في صدره لانه يعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يحترم هذا القسم قوله ولا يجوز الاحلاف الخ لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة قوله ولو راى الحاكم الخ مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا وفي بعضها تصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المصنف وقبله الشيخ في ط وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ولا يخفى ذلك من اشكال قوله ويستحب للحاكم الخ بان يذكره من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى ان يحلف به صادقا من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الاخرة كقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله صلى الله عليه وآله من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله صلى الله عليه وآله اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق عليه السلام من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله عليه السلام من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله عليه السلام اليمين الصبر الكاذبة تورث

العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم يذران الديار بلاقع من اهلها وينقل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير
ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول لا والله الخ لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الخ قال ص من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله
فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النص والفتوى انه من وظايف الحاكم وان استحبابا مختص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه
اولى لان اليمين معظم مرغوب عنها فكل ما خف كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة
العظيم وعلى تقدير جرائته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته وانتقامه في الموضع الشريف والمكان
والزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ص قال له يعني ابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من الفرعون واقطعكم
البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق
الحديث فكان تغليظه ص في اليمين سببا للاعتراف بالحق ونبه بقوله انه غير لازم ولو التمسه المدعي خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع
التماس الخصم يجب التغليظ واخرين انه يستحب وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة والازمنة
التي يغلظ بها قوله ويستحب التغليظ الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده وللعامة
اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قوله لو امتنع من الاجابة الخ يدل
عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه واله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك
فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ونبه بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه
الحاكم ويكون ناكلا بدون الاجابة به واخرين منهم خصوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فارقا بان التغليظ اللفظي من جنس
الماتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين قوله لو حلف الخ لانه مرجوح من طرفه فينعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى
عندنا ومن اوجب اجابته لو طلب الخصم لزمه عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد وفي من توقف في انعقاد يمينه
على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم
دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر قوله وحلف الاخرس الخ في حلف الاخرس اقوال اشهرها ما اختاره المص من تحليفه
بالاشارة المفهمة الدالة عليه كساير اموره لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ
في يه وجعل ذلك مضافا الى اشارته ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا تدل عليهما وعبارة الشيخ في يه اذا اراد الحاكم ان يحلف
الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره
وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا فقول المص وقيل يوضع يده
على اسم الله تعالى مراده مع الاشارة ليطابق القول الحكمي والقول بكتبه اليمين في لوح ويؤمر بشربه الخ لابن حمزة وجعله الشيخ في يه رواية
وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير
المؤمنين ع لما ادعي عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني
بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى
جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال للاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير
المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب
ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وما
تقدم من فهم اشارته علي ع اليه بالاستفهام على المصحف ينافي ذلك قوله ولا يستحلف الحاكم الخ قد تقدم ان مكان التغليظ المستحب
للحاكم المسجد ونحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة
التغليظ والا لم يتم النهي والنهي مطلقا او يحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثني من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمرأة
التي لا يكلف الحضور الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحايض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كان
الوظيفة للتغليظ فيه وح فيستنيب الحاكم من يحلفها او نظايرها في منزلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتولى هو الحكم قوله اليمين
يتوجه الخ الاصل في اليمين ان يكون على المنكر للخبر المستفيض عنه ص من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي
لذلك ولما اشار اليه المص من تعليل النص وهو ان المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثنى من ذلك ثلثة
مواضع يحلف فيها المدعي اما مع الرد فلان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه مضافا الى النص
وقد تقدم بعضه واما الشاهد الواحد فلان النبي ص قضى بالشاهد واليمين ولقوة جانب الشاهد واما اللوث فلغلبة ظن
الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسنشير اليه فيما بعد وكذا

يحلف

يحلف المدعي على البت مع بينته كما مر وعلى الصبي والمجنون والغائب على احد القولين وسيأتي مواضع اخر ونبه بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة
المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام فيه قوله ومع توجهها
الخ الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم والضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته او ينفيه لانه يعرف
حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على
النفي حلف انه لا يعلمه لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كل الحلف
على الاثبات وجب البت سواء كان التثبيت لفعل نفسه او غيره وان كان على النفي فان نفي فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل
غيره حلف على نفي العلم وقد يختصر فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل اليمين اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه بمال فانكر حلف
على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا
فقال المدعى عليه قد ابراني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر
حلف على نفي العلم بانهما غصبا ويشترط في توجه اليمين على نفي العلم تعرض المدعى عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي على
البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين فمنها ما لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعي ما يوجب
كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه
ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل
بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة تتبع بها
الحقوق والرقبة كالمرتهنة بما عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف
على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف وفي
جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي عد استشكل حكم العبد ومنها لو نصب البايع وكيلا لقبض
الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس
الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طولب البايع بتسليم
المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على
نفي العلم لان متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر فقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان
الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة قوله ولو رد المنكر الخ قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في
جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعوض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط
الحق الذي يترتب عليه اليمين بحلفه فان بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه بوجه ولم يامره بالحلف ام امره
ولم يفعل ام انتفى الامران فهل له ذلك قال الشيخ في ط لا لانتقالها الى حقية المدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها الا استيجاز ان يكون كل
منهما مطالبا بها وتردد المص والعلامة في ذلك من حيث المنع من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فرضها الى المدعي فاذا لم يستمر
رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان فمنشاء التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض
فانه يحتمل الاول لانه حق له وحده فاذا رضي بجعله للمدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين يلزمه شرعا فردها
على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم من اباحة اليمين خروجها عنه كمن اباح للغير طعامه فله الرجوع فيه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان
الرد اعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار الخ اذا ادعى عليه شيئا فاما
ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها في سبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا
ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استاجر فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا اتفاقا
لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف عليه فكك لانه هو المطابق للانكار وياتي على الدعوى
وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول
الى العام بان كان قد غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب وفي العدول الى العام مع كونه صدقا
يتضمن الغرض من برائته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم
تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب
لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق اقرار جامع انا لا نمنع
استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادة من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان
قوله ولو ادعى المنكر الابراء الخ لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول مسائل ثمان الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع الثانية اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوى في ذلك دعوى المال والجناية

تكذيب البينة لانها يعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى او ما ياتي عليها وان كان ناعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب الخ اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه واذا نكل يقضى عليه به مط او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار والنكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرين منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحدود ولنا عموم قوله ص واليمين على من انكر ويحتج بما رووه ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله طلقت امراتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة فقال له والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ص ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمن وقد اشتمل الحديث على فوايد منها انه ص استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى فيه حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطالب بالجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب بل اولا امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وسياتي البحث فيه قوله لا يتوجه اليمين الخ هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث مالا في يده يفي بالدين او ببعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه لا يكلف بدفع ما لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم الا على البت فاذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليه اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في انتفائها انتفاء احد هذه الثلثة فان اعترف الوارث بالاخرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى ح لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين وفي بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت لتعلقه بفعله وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية فيه اوجه هذا احدها والثاني انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث ما يفرق بين من عهد حاضرا وغايبا قوله اذا ادعى على المملوك الخ مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مط قبول قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كك مط بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار ويلغى عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مط فيدفعه منه او يفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد لذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا ان غريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزم على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى فانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك والمص اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ في ط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عندنا لقف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكره فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مط وفي موجب المال المولى مط واختلف كلام العلامة ففي عد جعل الغريم مولاه مط لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمهما في الموضعين ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار ويلزمه اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مط لكنه يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقراره المولى عليه مط لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمص والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مط ويثبت بعد العتق مط فيتبع بالمال ويستوفى منه الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مط وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول او يمين المدعي

رواه الشافعي وابو داود والدارقطني وقال ابو داود حديث صحيح واستنبطوا منه عشر فوائد ذكرها الشيخ في المبسوط وغيره منه رحمه الله

لكن نفذ

بالفرق نفذ

الثالث الدعوى عن البينة
لا تسمع الدعوى ذات بينة عليه نعم لو
فالحد وفي اليمين على المنكر فادعاه عليه
لم يتوجه اليمين فادعاه عليه على الرابع منكر
فانهم بالزنا ولا بينة يحلف لثبت الحد على القاذف
لم جاز ان اشكال الا لا يمين ويحلل الرابع
وفيه اشكال ازلا يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم
الشرع ولو يمكن الزمه المال دون القطع بناء
على القضاء بالنكول وهو الاظهر والا لبين
حلف المدعى لا اثبات الحد على القطع

منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشاء من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سوا كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يتبع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها فيملكه المقر له ان لم يفده المولى ومختار الشيخ في

في س يناسب ما اخترناه وان كانت عبارته لا تخلو من قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المص الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد يتبع به ولو كانت بجناية واقر العبد تحكم به ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني منه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم بسماع الدعوى عليه منفردا قوله لا تسمع الدعوى الخ من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا يسمع في الحدود لانها حق لله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال صلى الله عليه واله لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كانت الحد حقا محضا لله كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله تع محض واستشكل المص ذلك لعموم قوله ع لا يمين في حد وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل الى امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال علي ع لا يمين في حد وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي س استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحديث على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي وهو جيد ان لم يعمل الخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع قوله منكر السرقة الخ موجب السرقة امران احدهما حق الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع على اخر سمعت الدعوى بالنسبة الى الحق الادمي ويترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود لان حدود الله تع لا يثبت باليمين قوله لو كان له بينة الخ القول بعدم جواز الرجوع للشيخ محتجا بان اقامة البينة دون اليمين حق له وقد اسقطه فيسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المص من جواز اصالة البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه للغير وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى قوله لو ادعى صاحب النصاب الخ قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار المص الى ثلث منها وتردد في رابع ثم نفي الحاقه بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكوة وفي معناه دعوى دفع الزكوة الى المستحق والثاني نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اخذها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالذراري فقيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كونه حقا لله تع ويرجع الى نفيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافية ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا ومستحق القتل لكن فلا يجوز بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم وح فيحتمل تحليفه الان للحكم ببلوغه ظاهرا او التاخير الى ان يبلغ فيحلف الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مط وقيل تقبل لا للنكول بل لتوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت تابعة ولم يوجد وان اوقفناه الى ان يتحقق البلوغ لزمه مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال والذي اختاره المص عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجد ودعوى المعالجة خلاف الظ فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما حل قبل تحقق المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم انتفائها وهو بط اجماعا والاقوى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيرها كما لو وقع ميت بعقد وادعى الاستنبات ليفسد وجهان اجودهما العدم لمخالفته الظ ووجود الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف في هذا على البينة ووراء هذه المواضع الخمسة مما يقبل قول المدعي مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحلام اما السن فيكلف البينة عليه لامكانها عليه وبالانبات يعتبر محله لبس من العورة على الاشهر وبتقديره هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فلا يمين والا لزم الدور

يحكم

مانعه

والاولى

السابعة لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقرّ لتعذّر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادّعى الوصيّ انّ الميت اوصى للفقراء
وشهد واحد وانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لانّ السجن عقوبة لم يثبت موجبها الثامنة لو مات وعليه دين محيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث و
كانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدّعيه لمورّثه لانّه قايم مقامه البحث الثالث في اليمين مع
الشاهد يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء امير المؤمنين عليه السلام بعده م

لانّ اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها مدّعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعي تقدم الاسلام
على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها مدّعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدّعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من
الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة او غيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه
وفي هذين نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام
انه لم يبق الا قوته وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول المدّعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدّعي الغلط
في اعطاء الزائد على الحق الا التبرع وحادي عشرها دعوى المحلّل للاصابة وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدّة وثالث
عشرها دعوى الظئر انه الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال وخامس عشرها مدّعي هبة المالك ليسلم من القطع
وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدّعي الاكراه في الاقوال المذكورة وثامن عشرها مدّعي
الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدّعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجرّدين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى
مدعيه والحادي والعشرون مدّعي ردّ الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدّعي تقدم العيب مع شهادة الحال وضبطها
بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحدّ او التعزير قوله لو مات ولا وارث له الخ القول
المذكور للشيخ في ط فانه قال فيه ثلث مسائل لا يمكن ردّ اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد روزنامجه دين
على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يكن ردّ اليمين
لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدّي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء
والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى ولو نكلوا لم يمكن ردّ اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره و
الفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة
حتى يحلفوا او يعترفوا له والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف
سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له
وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمصنف ذكر الاولين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة ولم يثبت موجبها الان الحق لا يثبت
بالشاهد الواحد فينزل هذه الدعوى منزلة ما لا بيّنة فيه فان حلف المنكر او حكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر القسم الاخير وهو
حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم يقبل به في غيره كان وجها قوله لو مات وعليه دين الخ قد تقدم البحث في ان التركة مع
الدين هل ينتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال
الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجماعا وانما يظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد
الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق بها الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت التصرف
مراعاة والمصنف قوى هنا وفيما تقدم عدم انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت الى ان يوفي الدين لقوله تعالى في اية الارث من بعد وصية يوصي
بها او دين والاجود ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على اخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء
لانه اما المالك او قايم مقامه ومن ثم لو ابراء الغريم من الدين صحت التركة ملك الوارث فهو مالكها بالقوة او الفعل وعلى هذا لو
توجه اليمين مع الشاهد او ردّ الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين وسيأتي تتمة الكلام فيه قوله في اليمين
مع الشاهد الخ اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن
عباس وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد مع اليمين وروى انه صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب وروي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن
علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي عليه السلام بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن
صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي
فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهب
بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد ذلك يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على
ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين
وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هؤلاء يقبلون شهادة واحد يمينا
ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمرّ به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له

علي

ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدء باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة ويثبت الحكم بذلك في الاموال
كالدين والقرض والغصب وفي المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية كالخطاء
وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجايفة والمامومة وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال وفي النكاح تردد
اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا وفي الوقف اشكال منشاؤه النظر
الى من ينتقل اليه والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت
نصيب من حلف دون
الممتنع

على ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال
فتحول شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت
رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر
وقد قضى رسول الله ص بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا
مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على
ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المص من قضاء
علي ع به بعده قوله ويشترط شهادة الخ اما اشتراط اقامة الشهادة اولا فلان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام
شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس من وظيفته ولم
يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته عدالة معلومة للحاكم بل المعتبر العلم بها قبل الحلف و
ذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزل منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام
مقام الشهادة قوله ويثبت الحكم الخ انما القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رضه ان النبي صلى
الله عليه واله قال استشرت جبرئيل ع في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك وروى محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص تجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى
الشاهد الواحد هنا المراتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمراتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت
المراتان اضعف شطري الحجة فلا يقع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة امراتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم
قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه فهو جايز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء
منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المراتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع و
عدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في يرو في باب
القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين قوله وفي النكاح
تردد الخ منشاء التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث
تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة
تابع مع انهما مختلفان في دعوى الرجل اياه فحصل من ذلك وجه بثبوته بهما مط وعدمه مط وثبوته ان كان المدعي الزوجة دونه و
قيده بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانهما شانان المال ويضعف بان النفقة لا يتوقف على الامرين ومفوضة
المهر تدعي مهرا في الجملة مط ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج يتضمن بالمال وهو الميراث بل يمكن تضمنها اياه مط نظرا الى
استحقاقها اياه والمتيقنة ثبوته من الزوجة مط قوله واما الخلع الخ انتفاء ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب
النساء واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا يتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان يدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال و
ان كان تدعيه المراءة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المراءة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت وتوجب النفقة
على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يق هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق
والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا يثبت بهما و
الوجه ثبوت الحكم بهما اذا كان يدعيه الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير
الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله تع ويلزمه عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي و
قيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية ولو لم يكن نفسها مالا لكنها تتضمن المال
من هذه الحيثية وينسحب عليه الثلاثة كذلك واختلف كلام العلامة في يرو عد ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بشاهد ويمين بغير
نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في س مقتصرا على نقل القولين قوله وفي الوقف اشكال الخ اختلف
الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشاها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مط او الى الله تع او الى الاول مع انحصاره
والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في كتاب

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا ح
٧ ولا يثبت مالا لغيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبتت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل وان امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة ولو كان في الجملة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل فرشد وحلف استحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه مسائل خمس م

وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مط وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال الموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو اصح الاقوال الوجود لازم الملك وهو علية الغائية فوجد اللزوم والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لازم الملك راسا مع تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وفيه ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير قوله ولا يثبت مالا لغيره الخ الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين تكملة للحجة قوله ولا يحلف من لا يعرف الخ لان الحلف على الحق شرط الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير قوله ولا يثبت مالا لغيره الخ اذا كان على الميت دين وله على اخر دين وله شاهد واحد فوظيفة الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه ان شاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مالا لغيره لما تقدم من التركة تنتقل الى ملك الوارث ويكون على حكم مال الميت وعلى التقدير هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائه الحلفه قبله على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا تمامنا على انهما اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال به لنفسه فضلا عن مورثه والغريم ح محاكمة المدعى عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاق قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز لظهور ثبوت كونه تركة يحلف الوارث على التقديرين ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قال ص من حلف له فليرض وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث والرضا من حيث الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من حيثية اخرى هي كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه للراهن كالغرماء لان المال ملك ولا يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرطه فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مالا لغيره وان انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال قوله ولو ادعى الجماعة الخ لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة او الوصية لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين وقعت للحجة الثابتة بينهم وبينه شرعا فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشارك الحالف فيما حلف عليه لانه تركه لليمين فقد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على اخر مالا او ذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فحقهما بعضهم بالدين وذلك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر او لا وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المص من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الغرض انعكس الحكم وفرق اخرون بان المدعى هناك يتلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم يترتب على ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد ان يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما و اليمين انما كشف عن استحقاق السابق ورفع الحجر عنه ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركته الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني قوله ولو كان في الجملة الخ اذا كان في الجملة المدعين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا يقبل التنابل توقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما اذا اقام المدعي بينة وتوقفت على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشاركه الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد ثبت بيمينهما كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة دين

الحلف

الملك له

بعشر له

الاولى لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده ويثبت رقها دون الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره
الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا او على نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثا
وكان نصيب المدعين وقفا وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا يقضى منه الديون ويخرج منه الوصايا
وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للمدعين ويكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ بعده الحلف مع الشاهد
ولا يبطل حقهم بامتناع الاول .

حكم المشترك ان ما حصل لهما وما قوي منهما وجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن
ثم نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخ من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث والى
الان اخر ثبوته ظاهرا قوله لو قال هذه الجارية الخ اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه اخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها
استولده في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكة والثاني انها ام ولد يعتق بموته من نصيب ولدها
وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة
ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها وشبهه واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد واليمين
كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين وح فان ملك الولد او تحرر لحق به وعتقت من نصيبه
واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب موضع وفاق واما العتق فان قلنا
قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين
يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى
به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية والولد فرعها فكان كما لو يثبت غصب جاريته فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب
ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينتزع الولد ويصير حرا نسيبا باقرار المدعي والاول اظهر لانه لا يدعي ملك الولد
ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار
المدعي بني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لا
مطلقا قوله لو ادعى بعض الورثة الخ اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا
وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا ليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على
وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك
والبحث في هذه المسئلة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ بعده الحلف الخ وح فاما ان يحلف
جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا يثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في
الدار ثم اذا انقرض المدعون معا او على التعاقب فهل ياخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان
على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث
ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبت
بالشاهدين ولانه حق يثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون
عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهدين وللميت غريم فان له
ان ياخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع فا هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن
الاول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم كالاول وان
لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى
اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد
الواقفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل اخذ
الاخرين يكون بيمين او بغير يمين يبني على ان البطن الثاني هل ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا
باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الباقي عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق
شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا فلو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى منها الديون والوصايا
ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون فهل تصرف حصتهم
الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان
من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا او من انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف
المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق
مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم
يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف يؤدي الى
جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ في ط والمصنف وغيرهما ولو
حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان ياخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون

ولا يبطل حقهم بامتناع الاول م

الثاني ع

الحالفين ل

الاخوة بعدم استحقاق الربع م

والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذى لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو يدعى الوقف قد ظلم فى اخذ حصته منه بيمينه ولا يحسب عليهما اخذه من حقه فى الباقى لانه معين وهو الدار المفروضة لامتناع فيؤاخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاص حقه فيما اخذ وان الباقى للاخوين وقفا واختار هذا القول فى ط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقى ميراث بين الاخوين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين يصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حى فنصيبهما للحالف على ما شرطهم الواقف باقرارهم وفى حاجته الى اليمين ما سبق فيه من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثانى وفى حلفهم الخلاف الذى مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا فعلى القولين المذكورين فى اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثانى لبقاء البطن الاولى ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففى حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاولى والثانى انه يصرف الى البطن الثانى لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثانى وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثانى لان شرط استحقاقهم انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه فى وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا فى نفسه وانما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثانى جاز حلفه عامة وكذا حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل قوله اذا ادعى الوقفية عليه الخ البحث فى القسم الاول من هذه المسئلة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق وبين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثانى يفتقر فيه البطن الثانى الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المصنف من ان البطن الثانى على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول فى انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن شئ منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له فاذا وقع الخلاف فيه وقد كان ينبغى فى هذه المسئلة بذكر قسم التشريك ويجعل قسما للسابقة ويبين الفرق قوله ولو ادعى اخوة ثلثة الخ هذا فرع على القسم الثانى وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له تمام الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على يمينه وفى تسليمه الى وليه ويوضع فى يد امين وجهان منشؤهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين فى يد ثلثة فاعترفوا بربعها لصبى فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو مذهب الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر فى حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان اعترافهم به فى حق البطون اللاحقة وفى حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخ اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته وانما اوجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال الدعوى فلا ياخذ بيمين غيره وكذا القول فى غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال لا استنادا الى قول الشاهد وشركائه فى الوقف مط ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى اليمين لانه ح يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك فى غير بلد الحاكم او فى بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله الشاهد عند الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففى مصرف الربع وجهان احدهما وهو الذى ذهب اليه الشيخ فى ط رده الى الاخوة لاثباتهم اصل الوقف والولد بنكوله يجرى مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلثة اصلا فى الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا اسقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت وشبهوه بما اذا مات انسان وخلف الفا فجاء ثلثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهى له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه عن اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثانى بمنع الحكم فى الاصل المشبه به بل ليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثانى الاخذ حصته الان ينقضى بالنكول او يبرئه الثانى من حقه لان الثانى ابطل حقه بخلاف المنكول بمجرده عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة لسمعت وحكم بها وثانيهما صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم واورد فى ط على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون الى سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم

يتعلق غ د

ثالثة غ

الى د

بحكم غ د

مات ابونا واوصى لزيد بثلث ماله فورد ذلك نمبدانه يعود الى من اعترف بذلك وكل من اعترف لغيره بدار فى يده فلم يقبلها الغير عاد فى الى

المقر فكذا هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر وانما يحلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر

به عمن يثبت السبب فى حقه وان لم يثبت فى حق الاخر وادعاؤه ان من اقر لغيره بدار فى يده فلم يقبلها انها يعود الى المقر له ان اراد بعد قبوله لها

علم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهولة المالك كما تقرر فى بابه وان اراد اقرارهم

بسبب يتوقف على قبوله فلا نم ثبوت السبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة

الوصية التى ذكرها الان اقرارهم بالوصية لا يقتضى ملكيته لان الوصية لا يملك الا بالقبول على وجهه فاذا رد بطلت الوصية بخلاف

المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم

فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشئ المقر به الذى لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مثاله الثانى لاتى مثله فى صورة

النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او

ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما قررناه فى السابق قوله ولو مات الخ هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور وهو اذا مات احد الاخوة

قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المدعى وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكماله الربع بنصف سدس لان الوقف بموت احدهم

قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان له ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث

من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقين وورثة الميت من الاخوة لانهم

كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ ره وعلى الوجه الثانى

فجميع ذلك على الناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف واقرب الناس اليه ووجه الاشكال الذى ذكره المصنف هنا يظهر من السابق

قوله لو ادعى عبد الخ وجه ما اختاره الشيخ ان المدعى يدعى ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب

عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة والمصنف ره ينظر الى ان دعوى العتق قبل الحلف يقتضى انه لا يدعى الان ما لا وان

كان ذلك فى الاصل وانما يدعى حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير ثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف ممن يدعيه

لنفسه هو العبد واما المولى فلا لانه يدعى لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف المولى

وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعى الاستيلاد يدعى ملكا ثابتا بالفعل لان

ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد يستلزم ولد امته كان اثبات الولد وانعتاقه تابعا ولازما لما

يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا

قوله لو ادعى عليه القتل الخ قد تقدم فى اول الباب ان الجناية الموجبة للمال يثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية خطاء وشبيه

الخطاء وان الجناية الموجبة للقصاص لا يثبت بهذه الحجة لانها ليست ما لا وانما اعادها البينة على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد

فللمدعى ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص وسيأتى البحث فيه انشاء الله تعالى قوله فى كتاب قاض الى قاض الخ المشهور بين

الاصحاب انه لا عبرة بكتاب الى قاض بمعنى انه اذا كتب حكما بشئ وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان

الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبته من غير قصد بحقيقة ويظهر من ابن الجنيد جوازه فى حقوق الادميين دون

حق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضى الى قاض فى حد لله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضى بذلك لم يكن

للمكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض فى الاموال وما يجرى مجراها دون الحدود وفى الابدان فجايز

كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة فى ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مطلقا كما قلناه ومنهم من جازه

مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحاكم الى اخر بالقول بان يقول له انى حكمت بكذا ونحوه ففى جواز قضاء السامع به بمعنى

انفاذه له خلاف فذهب الشيخ فى ف الى عدم القبول ووجهه بانه حكم من الثانى بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه خرج منه ما دل عليه

دليل من خارج فيبقى الباقى على الاصل والاصح القبول لما سيأتى انشاء الله تعالى من جوازه مع الشهادة على حكمه نعم مشافهته اولى

قوله واما الشهادة الخ هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى اخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب فى جواز

انفاذه للحاكم المنهى اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك واخرون الى جوازه ومنهم المصنف وجماعة وقد استدل

على جوازه بوجوه اربعة الاول ان ذلك مما يمس اليه الحاجة فوجب فى الحكم نصب امين شرعى له ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون

الى اثباتها فى البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم فى بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فتمس الحاجة

الى اثباته فى بلد الشهود والانتفاع فى بلد المدعى عليه او الذى فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام

فى بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع

بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذى يريد انهاء الحاكم عنده الان فى الشهادة على الشهادة

والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحاكم فيكون مسموعة فاذا انعدم وصول
شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل
لانها بنقص عنها بمرتبة فهذا لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم بانه لو لم يشرع انفاذ الاحكام
لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا شهد على حكمه ولو قبل موته تيسر
فان الشهود تصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجج والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم
الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجج ان المنع من ذلك يؤل الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه
الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعد اقامة شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر
كذلك اما لو توصلا الى حاكم يحتمل معه نقص الشروط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل تكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم
له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ح ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع
فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استقرار الخصومة ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم
عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره
بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم
ملزوما كانت البينة عليه ملزمة قوله لا يقع فتوى الاصحاب الخ هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر وان شهدت البينة
عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع
الاصحاب حجة والمخالف لهم في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد و
السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المص بمنع
الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان
يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه وينهى الشهود بذلك الى حاكم اخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا
عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج
عما ادعى الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما
ذكروه ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلة الاصحاب ومعلومية نسبه وكونها غير قادحة في الاجماع قد بينا ما فيه غير مرة
وعن الرواية بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد تبري والتبرية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه
عامي والسكوني عامي ايضا فشهرة الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بهما
والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول
بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وانهيا عند حاكم اخر وهذا غير المتنازع واجاب في المخ عن ضعف
الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج
على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي ص وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار للحكم على حاله وهو
معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول
بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب خصوصا المتاخرين قوله فالعمل بذلك مقصور الخ لان
الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين قوله فان حضر شاهدا الانهاء الخ حيث حكمنا
بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فاتم صورة احتياطا حضور شاهدي الانهاء الواقع وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي
واشهادهما الحاكم لهما على حكمه وهذه الصورة جوز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة
الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد ومنشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما
يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى اتقولون على الله ما لا تعلمون ولغيره من الايات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب
تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم
واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما
ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر
ولان الادلة السابقة الدالة على تسويغ اصل هذا الانفاذ اتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر
واحترز بقوله واشهدهما على الحاكم عما لو قال لهما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك
فالمراد بقضاء القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا يسمع الدعوى ثانيا وينقطع المنازعة ويبقى الحكم على

حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم بصحته كما يحكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته
قوله واما الثاني وهو اثبات الخ البحث في مباين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما يتميزان بان الحكم في الاولين على حاضر وهنا
على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على احدهما وادرج الاخر فيه كان اخصر قوله اما لو اخبر حاكما الخ قد ظهر من الادلة المجوزة
لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عند الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما
اذا كان بين الحاكمين وسائط وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا
ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل وهو الاقوى القبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة
في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو يتم بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم
الحاكم واخباره وهذه الصورة هي التي صدرها في اول الخاتمة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع منها وانما اعادها التفرقة بين قوله
ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه
ولم يحصل قوله وصورة الانهاء الخ المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة
على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقراه الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهد اشهدنا الحاكم فلان على
نفسه انه حكم بذلك لانهما شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما قوله ولا بد من ضبط الشيء الخ اذا اشتبه المشهود به على الحاكم
الثاني لعدم ضبط المشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح اما بتذكر الشاهدين تفصيله او بشهادة غيرهما
وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان اراد ايضاحا على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعي له غير كاف في انفاذ الثاني
للحكم لانه لا يجوز له التعديل على قول المدعي بمجرده ولو قال يوقف الحكم حتى يتضح كان اظهر قوله ولو تغيرت حال الاول الخ كما يجوز ان
يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من وصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق
وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه
ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من
يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر و
خرسه اما لو كتب القاضي لخليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل
ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث
وقيام الفسق يرفع الحكم وفيه نظر وذهب العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل
الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب
اليه قوله اذا اقر المحكوم عليه الخ ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما
وحليتهما وصفتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا او حصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به فاذا فعل كما ذكرنا
وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر المال عنده من زعمه محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب
حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه
هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله
مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن
احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك توجه الحق
عليه وان اقامت البينة على انه اسمه ونسبه فقال نعم لكني لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات
المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او اقامت عليه بينة احضر الذي يشاركه وسئل فان
اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات
فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا عن
موته فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمناه اما اذا اقتصر على اني حكمت
على محمد بن احمد مثلا فقيل يبطل الحكم لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد و
انه المعني في الكتاب لم يلزم ذلك بطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر وظهر
الاشتراك واتفق اشباهه ويظهر من اطلاق قول المصنف انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وان
كان لا يلزمه لو انكر وهو خيرة س واستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله للمشهود عليه الخ القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث
لا يكون بالحق شاهد للشيخ لعدم الضرر بالدفع لان غاية ان يدعى عليه به مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه

نفذ عند

بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قوله من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا
يلزمه وانما غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المص وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين
مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة
في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي الخ ما ذكره من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا
ينحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البرائة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا لمن هي في
يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بها كغيرها من امواله قوله في لواحق من احكام القسمة الخ انما ذكر احكام القسمة
في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب
كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا برأسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز
القسمة بينة وذلك لانه قد يقوم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله واذا حضر القسمة
الاية وكان رسول الله ص يقسم الغنائم بين الغانمين قوله فيستحب للامام ع الخ القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم
وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي ع
قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة و
الحساب لان علمهما كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع
ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث
انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لجواز كونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على القسمة
بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام ع الخ قرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما
بعدها اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما يتعين بحكم الحاكم او
تراضيهما بعدها لاصالة بقاء الشركة والمص استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر
بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة
وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم يحصل القرعة كما يصح المعاطاة في البيع لان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث
ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما بيده عوضا
عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما عين ملكه ولا يكون عوضا عن ملك الاخر فيكفي
تراضيهما عليها مطلقا او على بعض الوجوه يناسبه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في س تراضيهما بعد القرعة
في غير قسمة منصوب الامام ع مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو اجود
واختار العلامة في عد ايضا قوله ويجزي القاسم الخ القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار التعدد في القاسم حيث لا يتراضى
الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجزي
بنصب واحد ام لا بد من اثنين كنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول اقامة له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي ع قاسما واحدا واعتبر بعض
العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله واجرة القاسم من بيت المال الخ قد ذكرنا ان اجرة القسام في
بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر
الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فان الاجرة يتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة
العمل والعمل لمن يراد نصيبه اكثر كالكيل في المكيل والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يقدروا اجرة واستاجروه اجرة فاسدة فوجبت
اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وايضا
فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول
وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على
الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرضت
عقود مترتبة فقد ذكروا فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فيعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيب وتمييز كل واحد
منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز
نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام
افراز النصيبين واذا ميزهما تميز الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمته الاخر لغيره فلا يصح وقد اجيب
بان الشيء الذي عليه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في

نصيب

نصيب الآخر من تردد او تقدير اذ لا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فضل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع قوله في المقسوم الخ اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون مثلية وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما فيمعناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصبا من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضررا اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الآخر وسيأتي حكم الباقي وقد نبه بقوله ويقسم كيلا ووزنا الى قوله لان القسمة تميز حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مط ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها ووافقنا جماعة على انها تميز حق لا بيع مط واستدل على انها ليست بيعا مط بانها لا يفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار ويتعين القرعة وينفرد اصل النصيبين بنفد بر الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات ومعنى انها تميز وافراز انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه واستدل من جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته واعتذروا عن الصيغة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يحصل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون قهرا وغير ذلك من مواضع متعددة في بابه واجيب بان القول بكونها بيعا لا ينم عادة مط لان النصف الايمن مثلا عن الذي ياخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى يقال ان القسمة افراز بالنصف لا يستلزم كله له حتى يقال انه باع من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه وهي لا ينحصر في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان نسميه ح بيعا وهو تحكم واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا ينحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن كونه هنا قسما براسها ويتفرع على الخلاف انه من جعلها بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة الكيل بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه واليه اشار بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين افرزناه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له فيما في يد صاحب الثلثين ثلثه وللصاحب الثلثين في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الآخر بزيادة على حصته فليس ذلك داخلا في حقيقة القسمة بل هو هبة محض الزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى قوله والثاني اما ان يستضر الخ المشترك غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجواهر النفيسة تكسر والثوب الرفيع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكن ويصلح تسعة الاعشار او لا يتضرر واحد منهم فمع الضرر لا يجبر المتضرر اذا امتنع عن القسمة لظهور عذره وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار ثم ان طلب احدهم حيث لا ضرر ان طلب المتضرر حيث يختص الضرر باحدهما اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر باسا فله طلب تخليص ملكه من الآخر كما في المثلي واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للآخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فيذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال من غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلف في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة فوجه التضرر على هذا الوجه ظ لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو منفي بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المص نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وحجيته ايض الخبر نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في ف ايض وللمص ايض ولهما في باب الشفعة والآخر هنا وهما للعلامة ايض والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه ينقص القيمة نقصا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في س ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى الضرر قوله المقسوم الخ قسم المص القسمة الى قسمين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتملت على احدهما فهي قسمة تراض والاولى يشتمل قسمة المثلي والقيمي والخروج قسمة التعديل في الاعيان المتعددة القيمة بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلثة اقسام قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متشابهة الصفات كذوات الامثال وكالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتشابهة ولا اشكال في كون هذا القسم اجباريا مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل السهام فيها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في قوة الانبات

واذا سال الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في ط لا يقسم وقال في ف يقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك الثالث في كيفية القسمة الحصص ان تساوت قدرا وقيمة فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر او الطين ويامر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم المتقاسمين فما خرج فله واما الثاني فان يكتب كل اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم م

اوفي القرب من الماء او البعد عنه اوفي ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها الجودية بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص قسمة هذه اجبارا لحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والاشهر الاجبار في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شان الدور والبساتين وينجر ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم الى عقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان ام تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فلحقا بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما يجبران عند التجاور وعند آخرين مط ولو كانت بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة وتسمى العضايد فطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد ودواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعدد فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة والذي اختاره المص والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي صم جزى العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة وارضين متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي عدا استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص كمختلفي الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار هنا والمذهب هو الاول ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على السوية احدهما تساوي الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية ففيهما وجهان ينظر احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثله القول في الاراضي المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا يرتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة الخسيس به ويرتفع النفيس ففي اجبار الآخر وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة لا يرتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما وامكن التعديل ويظهر من المص وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر ستمائة فاذا رد آخذ النفيس مائتين استويا ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه قوله واذا سال الى آخره اذا كان في يد اثنين ملك يقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهرا وطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني نعم اكتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما يقام وتسمع على خصم ولا خصم ههنا واجيب بان القسمة يتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غايب فيسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وخص الخلاف في العقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم قوله في كيفية القسمة الى العين المنسوبة بالتعديل اما ان يكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها قيمة النصف الآخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كك او يختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان يكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلثة ولكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من الاثنين ثلثان وللآخر ثلث او لواحد من الثلثة نصف وللآخر ثلث وللثالث سدس فالصور اربع وقد اشار المص الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها فيها ام اختلفت في الصورة الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة اثلاث بين ثلثة ونحو ذلك فيعدل السهام بالقيمة كك بان يقسم الاول نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الآخر ويعدل اثلاثا في الثاني كك ثم يخرج بالقرعة كما ذكره المص وطريقه واضح وما ذكره من كتبة الاسماء والسهام ووضعها في بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء

ليسمع

ولكن

ولكن لا يتعيّن فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع مراعاة الستر كفى وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكو
القسمة بين اثنين فخرج اسم احدهما لاحد السّهمين او لحد السّهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل تعيّن المتخلف له ولو كان بين ثلثة
اثلاثا جعل ثلثة اجزاء متساوية بالقيمة وكتب ثلاث رقاع او في معناها باسم السهام الثلاثة معينة او باسم الشركاء وينبغي وضع
الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة او لا يعرفها او لا يعرف ما عينت له المجعولة لذلك في معنى الرقاع ثم يؤمن باخراج واحدة على الجزء
الاول ان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن
خرج اسمه من الاخرين باخذه وتعيّن الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو
ويتعيّن الثالث للثالث ويتعين من يبتدئ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القسام قوله وان تساوت قدرا الخ قد عرفت
ان الحكم في هذه الصّورة كالسّابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف قوله وان
تساوت بالحصص قيمة لا قدرا الخ ان اختلف مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث ولثالث سدس جزئت الاقسام
على اقل السّهام وهو سدس لانه يتادى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة
وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفي بهما عن الثالثة فلا
وجه لتكليف الزايد والثاني ان يكتب ستّ رقاع لصاحب السّدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث و
قوله في ط مخيّجا بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج
رقعة اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعة ورقعة صاحب السّدس سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره و
الوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب قوله
اذا عرفت هذا الخ ما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا
يجري على القول بكتبة ستة رقاع باسمائهم وليس فيه الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة
من رقاع صاحب النصف اعطى الثلاثة الاولى فاذا اخرج ثانية فخرجت باسمه العيث واخرج ثالثة فان خرجت باسمه العيث ايضا
للاستغناء عنهما بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطى الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعيّن
السّادس لصاحب وان خرجت الاولى لصاحب السّدس اعطى الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطى الثاني والثالث
والرابع ولا يحتاج لاخراج الاربع الباقية فتعيّن الخامس والسّادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطى
الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت له ايضا العيث واخرجت اخرى فان خرج لصاحب السدس اعطى الثالث وتعيّنت
الثلثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا قوله ولا يخرج في هذه السّهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن
ان يؤدي الى تفريق السّهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب
السّدس الجزء الثاني والخامس فيتفرق ملك من له النصف والثلث وايضا ربما خرج السّهم الرابع لصاحب النصف ويقول اخذه
وسهمين قبله فيقول الاخر بل خذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ويجوز مع رجوعهم في جميع الحصة الى الرقاع ان
يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقتان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت مما سبق انه
مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السّهام الاول والثاني الى الاخر وان كتبت باسم السّهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة
التي بين كيفيتها قد كتب فيها اسماء الشركاء وجعل السّهام اول وثان الى السّادس واخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه اولا
يعطى الاول منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده ان احتيج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام
وكتابة السّهام يخرج على الاسماء والمرجع هنا بين الامر بكتابة الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام بل المصرحة بذلك ثم امر
باخراجها على الاسماء وبقي اخراجها على السّهام مع ان حقه العكس ووافقه على هذه العبارة العلامة في الارشاد وعكس
في عدة وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي دروس اقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السّهام او غيرها وهو اجود
اذ لا ينطبق الاخراج على السّهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى
تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السّدس ولا يتعيّن السّهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السّهم الاول
متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على السّهم في الجملة بخلاف العكس فانه اما فاسد او محتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم
ان محذور تفريق السّهام على تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السّدس بان يخرج له
السّهم الثاني او الخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الغناء عنه بان يبدء اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطى الاول
والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك يعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم يوقف ويخرج لصاحب الثلث
قال بعضهم فان خرج فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده وتعيّن السادس لصاحب السّدس وكذا

ابتداء ول

الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث و اللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الخارج حقه ثم لم يتعين حق الاخيرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الاخيرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات لا دليل على اعتبارها وان سلم معها التفريق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او رأى القاسم ذلك صلاحا اتجه ذلك ومعه يمكن البداءة باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول والثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس دفع اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا تقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلاثة الاولى لصاحب النصف فان بدي بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج باسم احد الامرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاولى لصاحب النصف هكذا قرر بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه ومع رأي القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة قوله ولو اختلف السهام الخ هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة القيمة لا المقدار فان اتفق المقدار لذلك فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث سدس الارض لسدس ونصفها لسدس اخر والسدس الاخر يقسم ارباعا فيصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا الامر في اخراجها بالقرعة كالسابق قوله اما لو كانت فيه رد الخ قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد اخذ النفيس مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه القسمة اشتمالها على دخول ما لا شركة فيه فكان معاوضة محضة يتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين ووقعا صيغة معاوضة يقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم يقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المفتقرة للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه من العوضين والمقسوم الزائد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن القول باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض لمن اخرجته او عليه قال الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها للمعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود واقتصار المص على نقله قولا يؤذن بتردده او بالتردد فيه وكذا فعل العلامة في د وفي ير جزم بتوقف قسمة التراضي مط على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذا في س وهو الاقوى ووجه العدم صدق اسم القسمة عليها والقرعة موجبة لتميز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وظ المص وغيره ان مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مط وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيهما لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسئلة الاولى التي ذكر فيها اللزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه القسمة الرد وفرق في الاولى بين كون القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارته القسمة ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في اطلاق الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا به حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة ام لا قال قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا يلزم لان القرعة هاهنا تعرف البايع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تميز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمص اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكرنا الشامل للامرين وفي ير ايضا صرح بكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مط وغيره يعتبر تراضيهما في قسمة الرد خاصة قوله لو كان لدار علو وسفل الخ العلو والسفل بمنزلة بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدته بحيث يكون لكل منهما بعضا من كل منهما ولم

قسمة رد

يكن

يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق
من السفل وعدمه ويحتمل اشتراطا الاولى في الاحتمالاني النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو و
للاخر السفل لم يجبر الاخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كك قوله لو كان بينهما ارض وزرع الخ اذا كان بينهما ارض مزروعة
فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك
لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا لمستو را
سوء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا والشيخ اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع
منه سوء كان سنبلا ام لا ولو اراد اقسمتهما معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط
في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره وهو الارض قوله لو كان بينهما الخ المشهور بين
الاصحاب ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر هنا بالاقرحة
والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة
بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل منها خواص
لا يحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها
في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة بعضها
في بعض كك دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وفرق
بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار المشهور قوله
اذا ادعى الخ لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به واقتسما
لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت و نقضت
القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال و
يشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى العلم بالغلط والا فلا لان معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم
غيره فان التبعة عليه لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مط وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في ط بين قسمة التراضي
وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او اشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم الالتفات اليه في
الثانية مط لانها مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه
الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة والوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع
دعواه الا مع البينة والوجه توجه اليمين على الشريك مط فان حلف اقر وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول
والا نقضت بمجرده ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض ففي نقضها مط او في حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة
واحدة فلا تتبعض ومن لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد في بعض فوائده والثاني مختار العلامة
في ير وهو الوجه قوله اذا اقتسما ثم ظهر البعض الخ اذا اجريت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق في جزء شائع
او في شيء معين فان استحق في شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الثاني قولان احدهما لا يبطل لبقاء السهام
من الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تميز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق
كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التميز وايض فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع وان
استحق شيء معين نظر ان استحق المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا
يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعة فان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في
الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا نقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في مال المنفرد واما القسمة فالمقصود
منها التعديل وتميز احد الشركاء من الاخر وقد حصل ولبعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة قوله لو قسم الورثة الخ
اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا
به بيعت الانصباء في الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة ففي
بطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراز الحقوق
لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائهم له من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب ان قلنا بعدم انتقالها اليهم
بصدورها من غير المالك والمصدرة مع قوله بعدم الانتقال الحكم بصحة القسمة مراعاة لوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث
بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهو كما لو ظهر دين فان كانت بجزء شائع

عليه م

نصيب مع

او يمين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين القسمة الاجبار والتراضي النظر الرابع في الدعوى قوله في
المدعي الخ قد عرفنا ما لخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهرة والبينة اقوى
من اليمين لبرائتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي لتجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو الكلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة
لقوة جنبه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجته وهذا بحجته اذا تخاصما وقد اختلف الفقهاء في
حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه
لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي عليه من يوافق الظ فاذا ادعى
زيد دينا في ذمة عمرو وعينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة يترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل
براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الاصل والظ فزيد مدع على جميع التعريفات
وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا و
النكاح باق بيننا وقالت المراة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمراة المدعية والزوج مدعى عليه
لانه لا يترك لو تركت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظ
فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه امر خفي خلاف الظ والمراة مدعى عليها لموافقتها الظ فتحلف فاذا حلفت حكم
بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمراة مدعية ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر
فهذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها
ترك وهي لا تترك لو سكت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعي زواله مدعيا واذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل
اسلمنا معا وهما بحالهما فعلى الاول المدعي هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التقارن خلاف الظ فان وقوع
لفظ الاسلام بحيث لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق احدهما على الاخر واما
الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظ لا يتركون لو تركوا الدعوى
لان المالك مطالب بحقه لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة
على الرد وربما يحلف بعضهم بانهم يدعون ما يوافق الظ لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يستبقون الامانة وهو
يزعم ارتفاعها فكان الظ معهم وعلى هذا فيجوز كون الامين المذكور مدعي ومدعى عليه باعتبارين كما يقع مثله في صورة التحالف قوله
ولا بد من كون الدعوى الخ قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مضبوطة بذكر الجنس و
الوصف والقدر وغيرها والمراد بكونها لازمة ان يكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهب مني كذا لم يسمع حتى يقول واقبضني او وهبه
يلزمه التسليم الى ونحو ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهنا بناء على ما اختاره المص من
اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبره في صحته القبض تسمع الدعوى مجردة عنه وقد يتوقف في الموضعين ان القبض اذا كان شرطا
في صحة الهبة والرهن ولطلاقهما يحمل على الصحيح كغيرهما من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض مشروطا في اللزوم
ليحمل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفي في باب الهبة قوله ولو ادعى المنكر الخ اذا ادعى
المنكر جرح الحاكم او الشهود كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه
ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى عليه العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي
حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه قوله وكذا لو التمس المنكر الخ فلا يجب
الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث
في ذلك قوله وفي الالزام بالجواب الخ المراد انه ادعى عليه الاقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو
انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كانت ثبوته توجب الحق ظاهرا والاظهر
هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا او اعترافه ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه
اقر له بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه تعويلا على اقراره ما لم
يعلم فساد السبب لجواز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله
قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الخ الدعوى انواع منها دعوى الدم والمشهور انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للخلاف
في الاسباب الموجبة منه للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال المجردة عن ذكر السبب من بيع و
قرض وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال تكثر ويتكرر وفي ضبط الاقرار الحاصل بتلك
الاسباب حرج شديد فاغني عنه ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند بعض الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل

اسلام

الموضعين

لا يكفي

بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالردّة والعدّة
والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وبعضهم خصّ ايجاب التفصيل بالنكاح لان
امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف
المعتبرة عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدين وتصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي
قولها هذا زوجي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجيّة كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن بها حق من حقوق
الزوجيّة كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن بها حق من حقوق النكاح كصداق او نفقة وقسم ميراث بعد موته والا
لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح حق الزوج عليها فكانه يدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزومة ومن لم يعتبر التفصيل قال
النكاح وان كان حقا له فهو مقصودها من تعلق حقوق مثبتة يتوسل به الى تلك الحقوق وح فيسمع الدعوى ويترتب
عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعوى الزوجيّة قوله ولو ادّعى انّ هذه الخ عدم سماع الدعوى
لبنت الامة بقوله انها بنت امته واضح لانّ ذلك اعم من كونها ملكا له اذ يجوز كونها بنت الامة ولا يكون ملكا بان تلدها
قبل ان يملك الام في ملك غيره او يكون قد تزوجها من حرّ او عبد وشرط لمولاه رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا فرق
بين اضافة ولدتها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول المقر هذه ثمرة شجرة فلان او بنت امته فان اضاف
الى ذلك ما ينافي التبعيّة كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى تصريحه بما ينافي
الاقرار واما مع الاطلاق فظ كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظ من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو
كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظ في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح
بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المص على هذا الحكم العلامة في عدّة ويرد الفرق بين الدعوى والاقرار لا يخ من اشكال لان
الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظ في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيما
دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما
ينافي الملك وهذا هو الظ واما الفرق بين قوله انها ثمرة شجرته وبنت امته وبين قوله انا الغزل من قطنه والدقيق من حنطته
فواضح لانّ الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة
والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسّا وشرعا فالاقرار بالفرعيّة لا يقتضي الاقرار بالملك قوله في التوصل الى الغرض من الباب
انّ المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله انّ الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحدّ القذف فلا
بدّ من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولانّ استيفائه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان
كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة
الى الرجوع في تحصيله الى غيره ولو ادّى الى الفتنة فلا بدّ من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير
ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا
يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايض لانّ الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه
وقول المص في هذا القسم او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الفرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق
بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه وامكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه جاز له
الاقتصاص عنه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي
عن النبي صلعم لما قالت له هند يا رسول الله انّ ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرّا وهو
لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال صلعم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن درّاج قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل
يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال
قلت لابي الحسن موسى عم اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي
المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول
اليه ممكن ففي جواز اخذه مقاصة من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المص هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص
وقوله صلعم لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لانّ التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة
وهي هنا منتفية ولانّ الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعيّن من ماله ما يشاء والولاية لغيره وهو خيرة المص
في فع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل للدليل جائز وهو هنا
موجود قوله نعم لو كان المال وديعة الخ اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار

ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالمطاطلة كما يسقط اعتبار رضا[ه] في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعا للمشقة التربص بها ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها والوجه الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك و يتقاص ان بقيمتها مع التلف مسئلتان الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضى له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف

المقصد الاول في الاختلاف في دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما

الاظهر — واكثر المتاخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في يه وجماعة الى التحريم ومنشاء الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الى ان تاخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لانه ع لا يحب المكروه وقوله ع وتحلف اراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة بعد جاله الانكار فاذا احلف حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من باقي الادلة الاتية جمعا حجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر باداء الامانة اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت اليه امراة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسئله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول

ايمنك لد — الله ص اذا الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلثة مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها فلي

ايمنك لد — ان اخذ منه وثانيها من قوله ع اذا الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداتها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سؤال الاخذ و ثالثها من قوله ع ولا تخن من خانك وهو ظ ورواية سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب يحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر برد ها اليه انه اقر للامام بالحق وادعى له عند صاحبها ما لا واللازم من ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه ان

مقاصة لد — كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة في قوة اذا الامانة الى من ائتمنه لانه وفى منها دينه باذن الشارع العالم كما سبق فكان بمنزلة ادائها الى وكيله واذا الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولا نم تحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل وعبت عليه بذلك وهو لا يقتضي خيانة فاخذها مكان دينه وعبته عليه في الحق قوله ولو كان المال الخ حيث جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في تصرف مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله ص لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظ الحال انه لا يجد عين المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما يجد ما يصرف في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس و على ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع عليه هنا البستاذنه في هذا التصرف قوله ولو تلفت قبل البيع الخ اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زايدا عنه حيث لم يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير فكضمان الغاصب وبغيره فقيمته يوم التلف مط وكذا يجب المبادرة الى رد الزايد الى المالك على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع قوله من ادعى ما لا يد لاحد عليه الخ الاصل في مسئلة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة منه ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك قوله لو انكسرت سفينة الخ الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في يه والمص ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور واقفي والظ ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كك وابن ادريس رد الرواية خاصة على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح جواز اخذ ما يتخلف مشروط باعراض مالكه عنه مط ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مط عملا بالاصل المقصد الاول في الاختلاف في دعوى الاملاك قوله لو تنازعا عينا الخ اذا تداعيا عينا فادعى

كل

الثانية يتحقق التعارض فى الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بالحق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا
مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد اخران ببيعه بعينه لخالد فى ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان تحقق التعارض فاما ان
يكون العين فى يدهما او يد احدهما او يد ثالث ففى الاول يقضى بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينة فيقضى له
بما فى يد غيره وفى الثانى يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول اخر ذكره فى ف وهو بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى
لصاحب اليد لقضاء على ع فى الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على ذى اليد كما لا يمين على المدعى عملا بقوله واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة
كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحد منهما فلا يخ اما ان يكون فى يدهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث فهنا احوال احدها ان يكون فى
يدهما فكل واحد مدع فى النصف ومدعى عليه فى النصف فيحلف كل واحد منهما على نفى ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما فى يمينه لاثبات
ما فى يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما فى يده ونقل الحلف قولا لشعر بردده والمذهب ثبوته عملا بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا
فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى فى يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الاخر قضى للحالف بالكل ثم ان حلف الذى بدا الحاكم بتحليفه ونكل
الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف
الذى ادعاه هو فيكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفى والاثبات لان كلا منهما قد دخل فيه وح فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه
او يقول لا حق له فى النصف الذى يدعيه والنصف الاخر لى ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضى لتعدد
المسبب وهل يتخير الحاكم فى البدأة باليمين او يقرع بينهما وجهان ويظهر الفائدة فى تعدد اليمين على المبتدى على تقدير نكول الاخر ويمكن
ان يقع كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ههنا فينبغى ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف خصمه وثانيهما ان يكون العين فى
يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما فى يد غيره وظ
الحال يشهد لذى اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم يقض بالنكول والكلام فى حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد
على النفى والمدعى على الاثبات وثالثها ان يكون فى يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم
القيمة ولو صدقهما فهى لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا عليه لفائدة الغرم مع اعترافه لا لقضاء بالعين ولو انكرهما حلف
لهما سواء ادعاها لنفسه ام لا ولا يجب عليه نسبة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هى لاحدكما ولا اعرفه احتمل قويا القرعة
فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما قوله يتحقق التعارض الخ اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق
بينهما وفق وعمل بما دلت على ملكه الان كما لو شهدت احديهما بملك المدعى امس والاخرى انها ملك الاخر بسبب انتقالها عن ذلك
المدعى اليوم فيعمل بالثانية لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل
باحديهما تكذيب الاخرى كان يشهد احديهما بهذه العين لزيد ويشهد الاخرى بها للاخر فيفتقر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى
مرجح على التفصيل الذى ياتى قوله فان تحقق التعارض الخ اذا تعارضت البينتان وكانت العين فى يدهما فلا اشكال فى الحكم بها
بينهما نصفين لكن اختلف فى سببه فقيل التساقط البينتين بسبب التساوى وبقى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل
منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته على ما فى يده والذى اختاره المص ان العلة تقديم بينة الخارج فقضى لكل واحد بما
فى يد صاحبه وهذا هو الاشهر ويظهر الفائدة فى اليمين على من قضى له فعلى الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط
البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثانى لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد
اوجب العمل بالراجح وترك الاخرى كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى بينته وهى
ناهضة بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين وفى التحرير قوى ثبوت اليمين مع كل منهما مع حكمه بتقديم بينة
الخارج وان كان القضاء ههنا لكل منهما بما فى يد الاخر واحتمل عدم اليمين قوله وفى الثانى يقضى الخ اذا كانت العين
المتنازع فيها فى يد احدهما واقام كل منهما بينة ففى ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مط اى سواء شهدتا بالملك المطلق
ام المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى ذهب الى ذلك الصدوقان وسلار وابن زهرة وابن
ادريس والشيخ فى موضع من ف لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوى الخارج والحجة قوله صلى البينة على المدعى واليمين
على المدعى عليه ووجه الدلالة انه ص جعل لكل واحد منهما حجة فكما لا يمين على المدعى لا بينة للمدعى عليه والتفصيل يقطع
الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة
العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع وجاء الذى
فى يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال ع احقهما للمدعى ولا اقبل من الذى فى يده بينة ان الله عز وجل
انما امر ان يطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى هو فى يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى
منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثانى ترجيح ذى اليد مط وهو قول الشيخ فى كتاب الدعاوى من ف وهو
الذى نسبه المص الى العكس وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله ص فى دابة او بعير فاقام كل واحد منهما
البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله ص للذى هى فى يده ورواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اختصم
اليه رجلان فى دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذى هى فى يده وقال لو لم يكن فى يده جعلتها بينهما نصفين و
الحديثان مع ضعف سنديهما بكون الاول عاميا والثانى بغياث اخص من المدعى لانهما دالان على تقديم ذى اليد مع السبب لا مع الملك
المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك

فانه لا يمكن ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما

ولو كانت في يد ثالث يقضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي لأكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة تقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف
وقضي له ولو امتنع احلف الآخر وقضي له وان نكلا قضي به بينهما بالتسوية وفي ط يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما
ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احدهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول ويتحقق التعارض بين الشاهدين
والشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين و
شاهد ويمين بل يقضي بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين متن

وبيان مختار المص تقديم بينة الخارج مع الاشتراك في السبب منه امرء محمد

المطلق او انفردت بينته بالسبب هذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في يه وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد رجع الشيخ
في ط حيث نقل عن يه خلاف ذلك فقال فيه ما يدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه في يه وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احد
هما عليها حكم لذي اليد فكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم لذي اليد قال وقد روي انه يحكم لليد الخارجة
ووجه التنافي بين المنقول والمنقول عنه ظ ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بينة السبب
وقد يمنعه وبعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى كما ان تقديم
بينة الداخل مع التساوي اما السبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل
من البينتين او الاكثر [illegible] مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي يقضي للخارج وهو قول المفيد ره وقريب منه قول
الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم والترجيح بهاتين الصفتين عمل المتاخرون على تقدير كون
العين في يد ثالث او بيدهما في بعض الاخبار كك مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف
ويدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت
لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقال ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا
هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها و
اقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث احدهما وخروج الآخر وعلى ما لو ذكرا جميعا السبب وهي اوضح
سندا من الروايات السابقة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اتاه رجلان ببينة شهود
عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فادّه
اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا القسم وبقي في المسألة اقوال اخر نادرة
ليس عليها دليل واضح ونبه المص بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف
ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد بكون السبب مما يتكرر قوله ولو كانت في يد ثالث الخ اختصاص
هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين
منهم تبعا للشيخ ره فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بهما وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على
ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فنقلوا الاحكام كما سبق حتى ان الشيخ في يب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا
المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانها صريحة في كون احدهما متشبثا حيث قال ياتي القوم
فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات التي بعضها
مطلقة في الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع
شهادتهما لهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران وشهدا على غير ذلك
فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق فحملها على ما اذا اطلقا لدلالة ظاهر الشهادة عليه ويدل على ما ذكره
من انه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابراهيم السابقة وقول علي ع لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين
والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف فحواها مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة
على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينهما وضعف
ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب بما اعتبر اسناده مفصلا بن علية ولاجل ما ذكرناه اقتصر
الشهيد في س على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها قوله ويتحقق التعارض الخ انما تحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد
والمرأتين فلان كلا منهما حجة مستقلة يثبت بها واما عدم معارضة الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين معه
وان اوجبت ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته بها وايضا فالذي يحلف مع شاهد يصدق نفسه والذي يقيم
شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وهذا صرح الشيخ في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجه ان الشاهد و
اليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فتعارضا بهما كما تعارضهما الشاهد والمرأتان وانما قال المص وربما قال الشيخ
لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح احد القولين والشهيد في س
قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولننقل عبارة الشيخ في ذلك وينظر فيها فان كلا الفهمين يحتمل منها والاظهر منها هو التردد الذي
فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد شاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو
وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد

واليمين

وكل موضع قضينا فيه بالقسمة وانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا ادعى رجلان زوجة والشهادة بقديم الملك اولى من
الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا
الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى بالشهادة من التصرف ــــــ متن

والیمین في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال اخرون لا لشائبة لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم
بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يعارضهما فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يعارضهما
حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض لان القولين
الذين حكاهما عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين متعارضين يوجب قسمته بينهما على
سبيل المعول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من مواضع
الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين
ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم ان مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم ان مذهبنا على تقديره يوجب
اشتراكهما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما واما فرع ما بناه
القول من مذهبنا فنقل الشيخ فخر الدين عنه التردد بعد وقول المصنف هنا قال الشيخ الخ يدل على احتماله للامرين وكل نقل
العلامة في القواعد نقلا عن الشيخ قوله وكل موضع قضينا فيه الخ اذا ادعيا زوجة ولم يترجح بينة احدهما لكونهما
خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا الحكم
لمن اخرجته القرعة اذ لا سبيل على غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له امراة
فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المراة امراة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال
يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدته القضاء
للاخر مع نكوله وهو منفي هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديره بين كونه
قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجوز بها في امكان الشركة ولو
عبر بها كان اولى قوله والشهادة بقديم الملك اولى الخ هنا مسائل الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت
احديهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت بينة لاحدهما انه ملك في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت
بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انها اثبتت الملك في وقت
لا يعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى متساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض
والاصل في الثابت دوامه وفي المسئلة وجه اخر بعدم الترجيح بذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه
ما اذا كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد
احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كان بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق
تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجوه احدها ترجيح اليد لان البينتين
متساويان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد
اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى
ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما يتساويان
لتعارض البينتين واعلم ان اطلاق عبارة المصنف يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم والتعرض لذلك في الحال و
هو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني
وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا يسمع حتى يقول وهو في ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل
لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان
دعوى الملك السابق لا يسمع فكذلك البينة عليه وعلل ايضا قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مؤداها قريب من قوله
لا اعلم له مزيلا بان الاولى يقتضي ترددا وريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاول
انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فالتعبير بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة لانتقال
الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحبه الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع نفسه و
الاستناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار متاد بقوله لا ادري زال ام لا كما يتادى بقوله وهو ملكه في الحال الامر اذا لم يرد هل زال
ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط
الضميمة بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله عنه فرفع الاول منه ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك
القديم لا يسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة
ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما يشمل التردد اولى لتاديته او تعارض

هذه عبارة الشهيدين فهم التصحيح بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا تصريح بينهما

الثاني

ليس

مع ان الشهادة

اشكال ونسل الاقرب القبول البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة فى الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها
اما لو شهدت بينة المدعى الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك فانه صريح فى المطلوب فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا الطريق بين تاريخ شهادة
ان صاحب اليد غصبه او استاجرها منه حكم بها لانها البيدبان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه ملكه فى الحال وتاخره لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو
شهدت بالملك وسبب يد الثانى احتمال اليد بخلاف الملك وفى هذه المسئلة بتقديم اليد على الملك القديم وسياتى الكلام فيها الثالثة لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة
بالتصرف بان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها وجدت يتصرف فى العين تصرف الملاك من البناء و
الهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك المتسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق بجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك
المتبين سببه فانه صريح فى المط ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما رجحت على بينة اليد وان كان
التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما فى قيام الاحتمال دون الملك قوله لو ادعى شيئا الخ اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه
انه ليس لى فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه ففى انصراف
الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذى لم يذكر المص غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظ ان ما فى يده
ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاقا وعلى هذا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم
المدعى البينة عليه او تحليفه والوجه الثانى انها تنصرف عنه بذلك بل يبرأ من المدعى عليه ولا يمينها وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعى بينة على
الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو
وقف على الفقراء وعلى مسجد كذا او على ابنى او هو ملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولى ولا الطفل ولا تغنى البينة و
اذا قضى له الحكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال فى السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثانى من لا يمتنع مخاصمته و
تحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غايب فان كان حاضرا روجع فان صدق المدعى انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه
اوجه احدها وهو الذى قطع به المص هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهوره مالكه
بانكار المقر له والثانى انه يترك فى يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعى لخروجه عن ملك المقر ولا منازع
فيه للمدعى وان اضاف الى غايب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره ولهذا لو حضر الغايب وصدقه اخذه واذا كان لغيره
وجب انصراف الخصومة عنه ولا فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو فى يدى باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعى بينة
اقامها وقضى على الغايب بشرطه وان لم يكن له بينة اقر فى يد المدعى عليه وحيث ينصرف الخصومة عنه وطلب المدعى احلافه انه لا يعلم ان العين له
ففى اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعدما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران فى محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه
فلعله يقر فيغرمه القيمة وان قلنا لا وهو احد قولى الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر ونكل وحلف المدعى لا يستفيد
شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد نكل فحلف المدعى فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار
المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعى بعد نكوله ثم سلمت اليه العين بالبينة او بيمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة
وقد زالت فروع الاول لو رجع الغايب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما اذا اضاف الى حاضر وكذبه الثانى لو اقام المقر له الحاضر او الغايب
بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعى تحليف المقر ليغرمه وان قلنا به فى الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار ان يكون الحيلولة
به الثالث لو قال المدعى هذه الدار وقف على وقال من هى فى يده هى ملك لفلان وصدقه فلان فانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم
احلاف المقر فيغرمه القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففى احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعى قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه
مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة فى الحال كالاتلاف وهذه اقوى قوله اذا ادعى انه آجره الدابة الخ المراد ان الدابة فى يد
المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه آجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه
المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى الترجيح فى احدى البينتين
بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره فى الملك وسياتى
مثله فى اليد وقد كان ذكر هذه المسئلة فى المقصد الثانى اولى لان الاختلاف فيها اختلاف فى العقود قوله اذا ادعى دارا الخ اذا
كان فى يد احد دار وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت فى يده وملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية
والقديمة او الملك القديم وفى تقديم ايهما قولان للشيخ فى كل واحد من طرفين احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضى
باليد الحالية لان اليد ظاهرها الان الملك فلا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها فى صورة دعوى اليد
وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل فى صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل
واحد من الامرين غير متحقق الملك الآن واحتج فى ط ايضا بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالى والشهادة
بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته فى الماضى يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة فى الملك معارضة له فلم يتم

قلنا

مضمون

لستنداً منه خصوصاً اليد الماضية لانقطاعها واصالة الثانى وهو الذى اختاره المص القول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة
المستصحبة او الملك الفعلى المستصحب اولى لمشاركتها لها فى الدلالة على الملك الآن وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابها
اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادتها البحث ان المعارضة فى هذه
بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما
على اليد فى الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد ذكر من اطلاق
الحكم هنا وفى السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييد له بكونه الآن او عدم العلم المزيل ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط
اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يجد دعنه علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالسابق وشهادته به مع انتقاله
عن المالك الآن واعلم ان موضع الخلاف فى تقديم بينة المالك واليد السابقتين على اليد الحالية ما اذا لم يشهد بينة السابق
بفساد اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذى الملك او اليد القديمين او بعدم استحقاقها للملك بان شهدت انها فى يد الثانى
بالاجارة من الاول او العارية والا قدمت السابقة بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه قوله ولو قال غصبني الخ انما قدمت
بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وبسبب يد التشبث وانها عارية فى مجموع وقتها فيكون اقراره للغير بها فى زمن اليد اقراراً
بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحايل البينة قوله اذا اتفقا على استيجار الخ
اذا اتفق الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلاً او على مدة الاجارة واختلفا فى قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير
مثلاً وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخ اما ان لا يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يقيماها او يقيمها احدهما خاصة والمص اقتصر
على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاولى كما ستعرفه فاحتيج الى البحث عنهما هنا واما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة
حكم له دون الاخر فهنا مسئلتان الاولى ان يعدما البينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد
الذى يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها
بخمسة فان القول قوله فى نفى الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيدخلان فى عموم الخبر وللشيخ رحمه الله فى ط قول بالتحالف و
ثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين نظراً الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة
فيكون كل احد منهما مدعياً لعقد غير عقد الذى يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شئ ويختلفا فيما زاد عنه و
يضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا فى استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا فى استحقاق المقدار الذى يعترف به المستاجر وانما
النزاع فى القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجباً للتحالف يورد فى كل نزاع على حق يختلف
المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال لا بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احديهما غير الاخرى وهكذا القول فى
غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان فى الزائد عنه كما لو قال الموجر
اجرتك الدار شهراً بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما فى الثانية فالقول المشهور
من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ فى موضع من ف قول اخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية
مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله فى عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضى المدة المشترطة وبعدها
لاشتراك الجميع فى المقتضى وفرق فى موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف فى الاول وتردد فى الثانى
بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر محتجاً بانه مجرى الاختلاف فى ثمن المبيع اذا كان بعد تلف السلعة الثانية ان يقيما معاً البينة فان تقدم
تاريخ احديهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل المتاخر لانه يكون عقداً على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد
التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة بينة
الموجر هنا لان البينة ممن طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم مراراً وهذا هو الذى اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا
بالتحالف فى الاول او بالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذى اختاره الشيخ فى ط لانها لكل امر مشكل ولانهما دعوتان لا ترجيح
لاحديهما على الاخرى وح فيحلف من اخرجته القرعة ويثبت مدعاه والمص تردد فى القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد
والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجار دار الخ الحكم فى هذه الصورة قريب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى
المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف فى مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما ايض على ايجار البيت واختلافهما فى الزائد فقيل القول
قول الموجر لانه ينكر الزائد كما ان القول فى السابقة قول المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر فى السابقة هذا اذا لم يقيما
بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض فيرجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمص هنا رجح القرعة و
تردد فى السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها بطلت اجارة البيت المسبوق
بايجاره للمستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح فى الباقى فلو كان

البيت نصف لذا صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الا
على ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة وكان المتقدم تاريخ بينة البيت يثبت على المستاجر خمسة
عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينة قوله ولو ادعى كل منهما الخ اذا ادعى كل منهما
شراء العين من ذي اليد وايفاء الثمن فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع
اليه المبيع وحلف للآخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي النزاع في الباقي
لكل منهما فيحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة فهي مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احديهما حكم له وكان البيع الثاني باطلا لان البايع باع مالا
يملكه ويرد الثمن اذ لا تعارض حينئذ وان اتفقتا او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة رجع الى ترجيح العدالة او العدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن
اخرجته القرعة بعد يمينه للآخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل
لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعيض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف لاخذ
الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الآخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينة بشرائه
وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذه الجميع الا دعوى الغريم الآخر وقد انتفت بتركه الاخذ ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى
ووجه عدم اللزوم انه ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه هذا كله اذا كانت العين في يد
البايع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج مع تسبب البينتين وقد تقدم قوله لو ادعى اثنان الخ هذه المسئلة عكس
السابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء ما في يده منه وكل يطالب بالبيع وهيهنا ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالبه بالثمن فان
اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للآخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة
حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للآخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لامكان
اجتماعهما وان ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او زواله فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد
انتفى لهذا وحده ولهذا وحده ح فيرجع الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه
للآخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف الآخر واخذ فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف
وان كانا مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه انهما كالمورختين
بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان التنافي غير معلوم فالعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما ح كالمورختين بتاريخ واحد لاحتمال انهما
ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ الا باليقين قوله ولو ادعى شراء المبيع الخ هذه المسئلة مركبة
من السابقتين فان كلا من البايع والمشتري هنا مغاير للآخر والمراد ان العين خارجة عن المتداعيين ليحكم بترجيح احدى البينتين ثم
بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل والخارج ولو كانت في يدهما قسمت بينهما بعد التحالف والنكول كما سبق و
التفريع في هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار احدهما فسخ العقد والآخر اجازته لم يكن للمخير اخذ النصف الآخر سواء
تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود الى غير من يدعي المخير للشراء منه فكيف ياخذه وحيث قلنا
بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد بما يحدث
بعده فليس على البايع عهدة واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسئلة المفروضة اني اشتريته
من فلان وهو يملكه لان من ادعى ما لا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم يسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول
وتسلمته منه او سلمه الي لان الظ انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء عن صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه و
يكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه وتسلمه او سلمه هو اليه وهذا
القيد حسن وسيأتي اختيار المص اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان
وآخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المط من جملة الشهود ولكن الاخيرين ان شهدا امكن انفقه شهدا على البيع والملك
ايضا وكان المراد بها اذا قام شهودا على انه اشتري منه وقت كذا وآخرين على انه كان يملك ذلك المحوقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة
انه اشتري الدار من فلان وكان يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقم مقيم
البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه قوله ولو ادعى عبد الخ اذا
ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى الآخر انه باعه منه وانكر صاحب اليد ما ادعياه فاما ان يكون هناك بينة اولا وان لم يكن فاما
ان يكون العبد في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق
ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالآفة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم
لو ادعى تسليم الثمن حلفه له وان اعترف بالبيع قضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا

التوجيه

وجه

وجه للاحلاف قيل وليس معنى موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر قولا واحداً الا هذا وان كان فى يد المشترى خدم قوله ولو كان
هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما بان يتقدم تاريخ احديهما عمل بها لان الثانى يكون باطلا وان اتحد التاريخان
اوكانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ قدمت بينة المشترى لان كان فى يده لاجتماع البينة واليد وهو متبنى
على اصله من تقديم بينة ذى اليد عند التعارض وان كان فى يد المالك الاول اولم يكن فى يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع
انتفائه يقضى بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ حكم باليمين احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان
امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المناسبة
الى القيل مؤذنا برده والمختار المشهور قال الشيخ وللمشترى الخيار لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت
عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها المزاحمة
مدعى الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به وفيه وجه اخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتضت العتق على النصف وان اجاز مدعى الشراء
استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى عليه معسراً لم يسر العتق البتة وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر
كل لانه عتق محكوم به قهراً كما اذا ورث بعض قرابته فانه معتق عليه ولا يسرى والثانى انه يسرى لقيام البينة على انه اعتق باختياره
وهذا هو الذى اختاره المصنف جاعنوا واعترض الشهيد على ذلك بان الواقع فى نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما وايما كان
امتنع معه التقويم على المالك والشراء اما على تقدير العتق فلانه يكون للجميع ومع عتق المجموع لابعض موجود حتى يقوم واما على تقدير
الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذا السبب عتق البعض وهو منتف ومنهما يظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه
الا انه يمكن ان يوجه على تقدير عتقه للجميع الذى قد قامت به البينة يجب ان لا يؤخذ من المشترى عوض النصف الذى يثبت
له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شئ منه يقتضيه بحسب دلالة
البينتين فى انه لم يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه المانعة للجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وفى هذا يثبت التقويم وان كان فى
اعتبار قيمة النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر
الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع فى نفس الامر لان الاحكام الشرعية مترتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد
اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعى الخ اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب قطعي
واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفى بر انقض الحكم بسقوط البينة على الا
القطعية وهو اولى قوله لو ادعى دابة الخ القولان للشيخ اولهما فى ط واختاره المص والاكثر والثانى فى ف ووافقه فى المخ وتعليلهما
واضح مما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف مطردا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ فى اكتفائه فى ثبوت الملك
بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت فى يده منذ امس انه لا يزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين
ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم المانع الى المشترى وجوابه ان ذلك مبنى على قوله بترجيح اليد السابقة فان له فى المسئلة قولين
فلا يعترض عليه بالقول الاخر ان له فى هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه فى ذلك وقد حققناه سابقا قوله
الصغير الخ احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه
الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث يثبت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه
لسبق الحكم برقيته وفى حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد و
الاكثر الاشتراك الجميع فى المقتضى وقد تقدم البحث فى ذلك كله فى الاقرار بالنسب قوله لو ادعى كل واحد الخ انما يقضى لكل واحد بما
فى يد الاخر على تقدير كون البعض الذى فى يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص اليد به اما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين
على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين فى يدهما والقضاء لكل بما فى يد الاخر مبنى على تقديم بينة الخارج وهو الذى اشار اليه
بكونه الى مذهبنا وعلى القول بتقديم بينة ذى اليد كما هو احد قولى الشيخ يقضى لكل منهما بما فى يده ولو تعددت الشياه واختص
كل واحدة بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما
حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزعه من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا و
لا يقدح فى ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا قوله لو ادعى شاة الخ اذا ادعى زيد على عمرو شاة فى يد عمرو واقام زيد فقط
البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت فى يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى
الملك وهو الذى فرضه المص او يدعى ملكا سابقا على ازالة يده او لاحقا عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخرين
فلنبدأ بالبحث عنهما فالاولى انه يدعى ملكا سابقا على ازالة يده فبينته على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى فيبنى على تقديم
الخارج او الداخل ويريد هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى المشهور والظاهر تقديم الخارج

بعزض ذ

وكون المراد به حال ارادة البينة يحكم بها العمرو لانه الآن خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذي علل به المصحكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم يدفع يد زيد عنها لانه خارج ح وهو الذي اختاره المص والثانية ان يدعى ملكا لا حقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك عن زيد او اطلاقه توفيقا بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل او الخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدم هنا ايض عملا بالعموم والثالثة يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا عمرو في الصورتين السابقتين فهنا اولى لانحصار امره فيهما وان قدمنا زيدا في احديهما احتمل تقديم عمرو وهمهنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن مع الاطلاق بجعل ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا اقوى ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على وجه لا يقدح فيه بينة اما بجعله على هذه الحالة داخلا اولعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في جميع الصور قوله لو ادعى دارا الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البينتين مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الآخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة ونسبتهما امتساوية فكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين فيحلص لمدعى الكل ثلثة ارباع وذهب ابن الجنيد الى اقتسامهما ما بيدهما على طريق العول فيجعل هنا لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل من غير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم الاعيان اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي الخ وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعيين على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيدهما والعلة تقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث تقسمان وفي عدم جعل قول ابن الجنيد الاعلى تقدير خروجهما كما هو محل على تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن حجة العول ان مدعي الكل يسلم له نصف مشاع بغير نزاع وهو كاف في المطلوب وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف فعلى المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايض ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية لان مدعي النصف يده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الآخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لم يقيماها نظرا الى العول قوله ولو ادعى احدهم النصف والآخر الثلث الخ هذه الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة لان سهام المدعيين لا يزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحدهم على الآخر لعدم المعارضة ونبه بذكر حكمها الذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل للمدعي النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة انما يدعيه شايعا في بقية الدار وهي في يد الآخرين جميعا ان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضه فيه بينة بينة وترجحت باليد على تقدير اقامتها البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف بينة لان بينة مدعي السدس لا يعارضها فيحصل للمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخرين مدعاهما ويبقى بعد دمدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايض فيما ذكروه مبني على تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى تقديم الخارج تقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي يدعيه على مدعي الثلث ويبقى نصف السدس الذي بيد مدعي السدس يدعيه مدعي الثلث ليتم له سهمه اذا التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح قوله ولو ادعى احدهم الكل الخ اذا ادعى احدهم جميع الدار والآخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخ اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففي يد كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زايدا على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ومدعي النصف يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما ادعيا عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة ويأخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ ثلثان مما في يده والسدس بينهما بالبينة والنصف الباقي بين الآخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده و هو الباقي بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس ياخذه باليمين لمدعي الثلث وان اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الآخرين للمستوعب السدس الزايد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على باقي ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي النصف على جميع ما اخذه للمستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل قسمت اثلاثا

لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعدم المنازع
فيه من خارج ويتعارض بينته وبينة الخارج فهو ومدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج
فان امتنعا من اليمين قسم بينهما وخلص للمستوعب مما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلثة ارباع ما في يده
بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس فياخذه ببينته فاصل المسئلة من ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي
الى اثني عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث تقسيم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين
في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بينة له فمدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين قيمة النصف
فياخذهما من المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده وياخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف في الاثنين
اللذين بيد مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانهما لكل واحد واحد وياخذ من مدعي الثلث ستة هي الزايد عما يدعيه مدعي النصف
ويتعارض بينتاهما في اثنين فيقسمانها بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة وله ان تردها
الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي يقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة
في التحرير واما في عد فجعل احتمالا واختار ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان السدس بغير بينة اذ لا
منازع له فيه والثلثين لكونه بينته خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت يدهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكه ولا بينة فللمستوعب
النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف
واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كان المستوعب
اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم
يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العقد
ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الزايد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف والثلث مدعيه
الثلث وقد تعارضت البينتان فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الاخر ومع امتناع
الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث ثلاثا ويصح من ستة وثلثين لان فيهما نصف سدس وتسع وهو ثلث الثلث
فمخرج الاول اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث فتضرب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلثون وذلك لانا نجعل اصل
ستة ثم نحتاج الى قسمة السدس نصفين فنضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث ثلاثا فنضرب ثلثة في المرتفع وهو اثنا عشر للمستوعب النصف
ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث ثلثه اربعة
وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها نصفها
وثلثها قوله ولو كانت في يد اربعة الخ اذا كان المدعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقة لانه لا يخلو اما ان يكون في
يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت بيدهم عليها ولا بينة لاحدهم
قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يحصل لاحد منهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فسيأتي حكمه ولو كانت يدهم
خارجة وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا يعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزايد
على النصف يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزايد على الثلث يتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض
بينات الاربع فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الاخر وياخذه ومع امتناعهما
يقسم بينهما فيقسم السدس الزايد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزايد على الثلث بينهما وبين مدعي
النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا فيجعل الدار ستة وثلاثين منهما لما احتجنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى
ثلثة فنضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزايد على النصف ثلثة وثلث السدس الزايد على الثلث اثنان
وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون وهي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلثة اسهم من السدس الزايد على النصف وسهمان من
السدس الزايد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزايد على الثلث وثلثة
من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي لا غير وهي ثلثة ارباع تسع فالجميع مجموع سهام الدار
وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء تعارضت فيه الدعوى واعتبر ما اسلفناه قوله
ولو كان المدعي في يد الاربعة الخ اذا كانت الدار المذكورة في يد المدعين الاربعة واقام كل منهم بمدعاه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم
كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده
لكونه قايلا فيما في يد غيره فيجتمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوي للمستوعب ويقارع في المدعي به ويحلف فان
نكل حلف الاخر فان نكلوا قسم ويصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعددهم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلثة سهما وثلثين

زيادة على ما في يده مخرج ومخرجه تسعة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ثلثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجه ايضا تسعة والثلاثة تداخلها والعددان متماثلان فيقتصر على احدهما ويضربه في اربعة ثم يضرب المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع فيه ينقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين او نقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول ينقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك يتم بضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر فيجتمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعي الجميع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلثه لان الفاضل عن مدعاه مما في يده ثمانية عشر عشرة على الثلثة ومدعي الثلث والرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه ستة تدعيها على الثلاثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتنازع المستوعب الاخرين في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم تجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة لان الزايد عما في يده من مدعاه ثلثون يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين يفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويقارع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنى عشر ثم تجتمع دعوى الثلثة على ما بيد الرابع فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجتمع الثلاثة الاخيرة على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثنى عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلثون وللثاني ربعها وربع تسعها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنى عشر سهما ستة من الاول ومن كل واحد من الاخيرين ثلاثة وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخيرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا اضفنا الى نصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت بعد اضافتها الى ثلاثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا اشتغ الخارج بالقرعة عن اليمين وخصوص والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى الحساب لو وقع ذلك من المجموع او من البعض اذا تداعى الزوجان الخ اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاها الاعتبار واختلاف الاخبار ثلاثة منها للشيخ وثلاثة للعلامة متداخلة الاول انهما فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه ما يصلح للرجال كالعمايم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زايلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما وورثة الاخر وحجة هذا القول الحاقه بسائر الدعاوي لدخوله في العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة في عد وولده الفخر في الشرح ونبه بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد اقوالنا وبعض الى انه ان كان في يدهما تحقيقا كالمشاهدة فهو بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونها لهما يحكم به للرجل وبعض الى الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر فيقدم فيه قول الباقي من الزوجين ب انما يصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرئة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول ذهب الى ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص والعلامة في ير والاكثر والمستند قضاء العادة بذلك وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل امرئته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرئة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء ولا يخفى ان هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظ في ذلك على تجافيه في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار ج الصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربع وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرئة وما كان متاع يكون للرجل والمرئة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرئة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرئة يكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء بان المتاع للمرئة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المرئة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرئة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر صحيح رواه عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وفي اخره قلت يكون له المتاع للمرئة فقال لو سالت من بينهما بين الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرئة الى بيت الرجل فيعطي التي جاءت به وهو للمدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات البينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام والخاص فان وجد عمل به والا [illegible] كان بينهما

لتصادم الدعويين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في آلخ والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع
الى العرف والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة قوله ولو ادعى ابو الميتة آلخ القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الاصحاب
عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع
جعلت فداك المرئة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا يقبل الا بينة فكتب اليه
يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرئة الميتة وابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض
المتاع والخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله لو مات المسلم
آلخ اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فله
احوال احدها ان يقتصرا على هذا ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثانية ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم
اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان
اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين ولان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل
الغير وكذا القول في نظايرها كالو مات الاب حرا واحد الابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا
في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم يزل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة
لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله اني لم ازل مسلما وكان صاحبه اسلم بعد موت الاب لان ظاهر الدار تشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب
هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وكان صاحبنا اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل
عدم الاستحقاق واصحهما انه لا يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقول في حق نفسه ولو اقام
بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح وفي الاولى يحتمل ذلك
للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاولى يستصحب دينه
مع الاولى زيادة عليه ورد بان بينة المتاخر تشهد بالحقوق في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر
بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المتقدم فيظن الشاهد ان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد قوله لو اتفقا هذه هي الحالة الثالثة
للمسئلة الاولى ولو كان ادراجها فيها اولى ومما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على الاسلام في وقت مخصوص ولا يقبل
التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي
اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اول ليلة حقيقة لئلا يتم قوله وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان وقد يطلق الغرة على ثلثة
ايام من اول الشهر وهي بهذا المعنى لا يطابق الغرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله قبل اسلامه قوله دار في يد انسان
آلخ اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ اخر غايب ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل
لا يصح ولا يبطل به شهادتهم دفع الى الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة
تنح طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد
التي سكنها او طرقها فيكتب عليها للاستكشاف ويرسل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر
ولم يظهر فح يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قائما مقام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا
واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفى بالكفيل وهل ينتزع حصة الغايب على تقدير كمال البينة من ذي اليد قال الشيخ في المبسوط نعم
ويجعل في يد امين حتى يعود الغايب لان اليمين قد ثبت لغير من هي في يده وانما الغايب فالحاكم ولي الغايب يضعها في يد امين وقال في طريق
الباقي في يده هو في يده لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه ومتى كانت الدعوى
لم لم يتم الى ان يحضر الغايب فيبقى في يد المتشبث والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هيهنا
فمقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا يعلم وارثا غيرهما ام لا وانها ح تنفعه
الى ما يثبت به حق المدعي بان يشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا يشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم ما يصرح في ان المراد بالكاملة
ذات الخبرة كانت مع شهادتها بنفي وارث لو تقدم العلم لغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما و
لكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق بهما وان كان الثاني ابعد حملا للكمال على ما يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالقريب الابن
اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من الوارث فلا بد على الخاص ومن اصالة عدم المانع قوله ولو كان ذو فرض آلخ اذا ادعى كونه وارثا
مع الغايب واقام البينة المذكورة فلا يخ اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص
عنه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن سهامه اعطى نصيبه تاما
وان لم يكن البينة كاملة فان كان محجوبا على بعض التقادير اخر الى ان يبحث ثم دفع اليه نصيبه ولو اختلف فرضه اعطى الاقل الامع الكمال

الرابعة لو ماتت امراة وابنها فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا ثم مات الولد فالمال
لي قضي لمن يشهد له البينة ومع عدمها لا يقضى لاحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث فلا ترث الام من الولد والابن من امه ويكون تركة
الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج الخامسة لو قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي ببينة
المرأة فانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى المقصد الرابع في الاختلاف في الولد اذا وطي اثنان امرأة وطيا يلحق به النسب اما بان يكون زوجة لاحدهما

او البحث والضمين ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا
امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب حق تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى
وكالة الغائب في الامرين قوله اذا ماتت امرأة الخ اذا كان للرجل زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة
اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما
بينة قضي بها وان اقاما بينة مكافئة تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته
مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صور اشتباه الموت فلا يورث احد الميتين من الآخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا
اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر لان الاصل دوام الحيوة
قوله لو قال هذه الامة الخ اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراء عين منها وانكر الوارث وادعى الارث فالقول
قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم
الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر زائد يخفى
على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو تناقضتا قطعا بان يدعي الاصداق والشراء في وقت بعينه
فتشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حصوله في ذلك الوقت يتحقق التعارض فيرجع الى القرعة مع
عدم المرجح قوله اذا وطي اثنان امرأة الخ الولد لا يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا عبرة بخبر القائف وخبر الذي سر النبي صلى الله عليه وآله باخبار
ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله عليه وآله لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك في طعن المنافقين
فيهما اغاظة لهم واعتمادهم على قول القائف وقد روي عن امير المؤمنين ع انه قال لا يؤاخذ بقول عراف ولا قائف وانه لم يكن يقبل
شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر ع انه قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب
الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما وكانت زوجة للآخر وجاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما
اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين ع في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي
الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله ص عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي وكان علي
عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله ص لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر ان رسول الله صلى الله
لما سئل امير المؤمنين ع عن عجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله ص ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج
سهم الحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه
في باب احكام الاولاد وبناء المصنف التشريك بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق في الحاق الولد بالمسلم منهما
والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل والظاهر قوله ويلحق النسب الخ يتحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة
لاحدهما ومشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطياها في طهر واحد اما لو تخلل بين وطئيهما حيض فقيل انقطع الامكان
عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء
والعدة وهذا يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر لتحقق الامكان لان ينزل الغالب منزلة المتعين و
يطرح النادر ولا بأس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق كتاب الشهادة
الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله و
رسوله والائمة ع واخبار الحاكم حاكما آخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض
كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن الشهادة
فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع قوله فلا يقبل شهادة الصبي الخ قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الا
تفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن
زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل واما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء
الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله ع تجوز شهادة الصبي قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني و
رواية محمد بن حمران عنه ع وقد سأله عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين
يضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجرح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في ف والمصنف في فع
ولعله اراد بها ما يشمل المبالغة القتل لان القتل المنصوص فيها هو مستند الاستثناء وفي بعض صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح
النفس واشتراط ذلك لا يخلو من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والا فاطلاق النصوص يقتضي ادخالها واطراحها

مشتبهة عليهما ويعقد كل واحد منهما عليها عقدا فاسدا ثم تأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما ويلحق بمن تخرجه القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة كتاب الشهادات والنظر في امور خمسة الاول في صفات الشهود ويشترط فيه ستة اوصاف الاول البلوغ فلا يقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل

الصبيان في ذلك

نظر

تقرّر الى عدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضى اخراج الجراح ايض ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم فى هذا النوع فى الجملة
فى شرايطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المص وجماعة
اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد المص فى قيع تبعا للشيخ كونه فى الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها
القتل وعلى تقدير دخوله يستبعد من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفى قيع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ فى قيع مؤذنا بعدم
توجيهه وعدمه واضح لعدم الدليل المقتضى لاشتراطه ولكن يرد مثله فى اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف
فى حقهم فلو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغى اشتراط باقى شرايط قبول الشهادة من ترك المحرمات
على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرايط الشاهد عدا التكليف وهذا بعيد فى حق الصبى لعدم وجوب
شيء فى حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة ولو ابدل هذا
الشرط بالتميز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يميز ما يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كما ان التميز قد يحصل قبل العشر الى
ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وبقى فى المسئلة قولان اخران متقابلان
على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبى مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا
مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادتهم فيما ذكره على مورد النص فما دل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان
يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم فى الملعب حال اجتماعهم بكثرة
يمكن بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين فى شرحه وله وجه وجيه لا ان رواية
جميل حسنة مع اعتضادها بغيرها فردها على اصل القايل الاخير من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبى اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك الشهيد
وجماعة ولم يظهر قايله وقال صاحب الكشف الرموز انه الشيخ فى ية وهو وهم وانما ذكر الشيخ فى ية قبول شهادتهم فى الجراح والقصاص نعم
لم يعد فى تلك عبارته موهمة لذلك الا ان مراده ما عبره ومستند هذا القول رواية ابى ايوب الخزاز قال سألت ابا جعفر ع متى يجوز شهادة
الغلام قال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله ص دخل بعايشة وهى بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية
حتى يكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفى طريق هذه الرواية مع وقوفها على اسمعيل محمد بن عيسى عن يونس
فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف للاجماع فى غاية البعد قوله كمال العقل الخ لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله
ويكون متصفا بالعدالة مرضيا لم يجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال
ممن ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضى وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله فى غير دوره واستكمل فطنته
قبلت شهادته لزوال المانع وفى معناه المغفل الذى لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو شاهد فانه
لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما يشهد به لكون
المشهود به مما لا يسهو غالبا ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر فى امره ويفتش عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وفطنته اما الغلط
القليل فلا يقدح فى الشهادة لبعد السلامة منه وعدمها قوله الايمان الخ ظ الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان فى الشاهد وينبغى
ان يكون هو الحجة واستدل المص عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذى هو من اكبر الكباير وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ
فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل
مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر المخالف للحق فى الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم
الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايض وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا
يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة فى الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم فى الاصول ما لم يبلغ
خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشيا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق فى جميع اهل
الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج فى اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتى فى شهادة اهل الذمة فى الوصية ما
يدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتى من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه
قوله نعم يقبل الخ من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد فهو بالنسبة الى غير الذمى موضع وفاق وكذا فيه فى غير الوصية واما الاول
فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله صلى الله لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على
انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق ع تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما
قبول شهادة الذمى فى الوصية مع عدم حضور عدول المسلمين فلقوله تعالى او اخران من غيركم الاية ويشترط فيه العدالة فى دينه
لان العطف على قوله منكم الداخل فى حيز العدالة وكان التقدير ذوى عدل منكم او ذوى عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة العدالة
والظ الاية كون الموصى مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ فى ط وابن الجنيد وابو الصلاح وبخصوص حسنة هشام ابن الحكم عن ابى

ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار وهل يقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا يقبل على غير الذمي وقيل يقبل شهادة
كل ملة على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة والمنع اشبه الرابع العدالة اذ لا طمانينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة
الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار او في الاغلب اما لو كان في الندرة فقد قيل
لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام الاشق وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاول
اشبه

قو

عبد الله ع في قول الله عز وجل او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس
بمسلم على الوصية وفي حسنة حمزة ابن حمران عنه ع قال سألته عن قول الله عز وجل ذوي عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم و
اللذان من غيركم من اهل الكتاب قال انما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد
مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط وجعل المطم
الرواية به مطرحة ويدل على عدم الاشتراط رواية عمر في حسنة ضريس الكناسي او صحيحه قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل
الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح
ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالآية والروايات جمعا والحكم مختص بوصية المال فلا يثبت الوصية بالولاية
المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى لظاهر النص
وقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد نعم المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة
بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان ظاهر العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول الذمة لا
وتقديم المستور وبه قطع في كره وهو اولى وظاهر الآية احلاف الذمي بعد العصر بالصورة المذكورة في الآية وهو انهما ما خانا ولا كتما
شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى واعتبر العلامة ايضا في ير ولا ريب في اولويته اذ لا معارض له وعموم النصوص غير منافية
له قوله ويثبت الايمان الخ ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من معتقده بالاقرار ولكن المص اعتبر الوسائط
بينه وبين المقر قوله وهل يقبل شهادة الذمي الخ ما تقدم حكم شهادة الكافر على المسلم اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم
كذلك عملا بعموم الادلة وذهب الشيخ في ط الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة
اهل العدالة منهم في دينه على ملتهم وعلى غير ملتهم ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل
الملل قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف هذا المستند واولى بالمنع مذهب ابن الجنيد قوله العدالة الخ العدالة شرط في
قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عندها وقال
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروى انه ص قال لا يقبل شهادة خائن
ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما ما به يثبت والثاني ما به يزول فالاول قد تقدم البحث
فيه في القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه ما ينافيها بملكتها ام لا بد من اختباره او تزكيته واما الثاني فلا خلاف في
زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي
كلها كبائر ام ينقسم الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح
وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا
الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيرة بالنسبة
الى اللقمة صغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص واكثر المتأخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون
عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب الكبائر من غير ان يضاف فهم في الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة يكفر الصغائر ثم على
القول بالفرق بين الكبائر والصغائر فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد
الشديد في الكتاب او السنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق ع
حيث سأله بما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروى انها سبع وروى انها
الى سبعين اقرب واذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان
غير المعصوم لا ينفك عن ذلك وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة
يسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل
يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة
ومن ثم ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام انواع مختلفة
وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة و
لم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا
مما يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المص لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل
تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها
شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدل هو الذي يعتدل احواله دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة برأسها

استغفار
اصراره

كما جرى

كما يجري عليه جماعة وتداعب في عدّة حيث جعلها جزءاً من العدالة وعرّفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروّة
ثم جعلها قسيماً للعدالة وشرطاً آخر لقبول الشهادة فجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروّة له لان
اطّراح المروّة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الخبل فظ واما قلة
الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروّة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروّة هو الذي يصون نفسه
عن الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به والذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروّة
لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من
من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمّالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس والبدن
اذا لم يكن الشخص سوقياً او غريباً لا يكترث بفعله ومنه ان يقبّل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس ويحكي لهم ما يجري بينهما في الخلوة
او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج من حسن العشرة من الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه
ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شحّ وضنّة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين
للتكلف لم يقدح ذلك في المروّة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبرائته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حالي
الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق فيه قوله وربما توهم واهم الخ هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر
لا يطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبّه عليه تع بقوله ان الحسنات
يذهبن السيئات وقال تع وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق
القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر يطلق
بالنسبة الى ذنب آخر او مخصوصة بذنوب معيّنة وهو ما عدا الكبائر المخصوصة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل بالا
يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية
المخصوصة على هذا انما يحبط عن شخص ويبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي
ومن ثم اطلق على هذا الفهم الوهم وجعل حقيقاً بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القائلين بالاحباط ما يكفر من السيئات صغيرة فهو
اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسماء يطلقونها لا يلزم مثلها الغير قوله ولا يقدح
في العدالة الخ لترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان تركها اجمع فيقدح فيها للدلالة على قلة المبالاة بالدين
والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك
نعم لو تركها احياناً لم يضر قوله كل مخالف الخ المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة
والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والا
خلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عدّ بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ
نحواً من مائة مسئلة فضلاً عن غيرهما واما المراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل ظنية
والاصول التي يبتني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة
او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع في قولهم على اصولهم لا يطلق اجماعهم اذ لا عبرة
بقول غير المعصوم منهم مط وما لم يعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمّى مثل ذلك اجماعاً
بل يسمي المشهور ومخالفة مثل ذلك اجماعاً بل سمي المشهور ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما يقتضيه فتوا عدم الدلالة
على حجية الاجماع فينبّه لذلك لئلا يقع في الغلط اغتراراً بظاهر الاصطلاح واعتماداً على الدعوى قوله لا يقبل شهادة القاذف الخ لا
خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً فاذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حدّ توبته
فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان قوله صادقاً في قذفه ام كاذباً ثم ان كان كاذباً فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان
ان كان صادقاً ورّى باطناً بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما الزم التكذيب مط لان الله
سمّى القاذف كاذباً متى لم يأت بالشهداء على ما فرضه بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك
عند الله هم الكاذبون ولما روي عنه صلعم قال توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن القاذف
بعد ما اقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت أرأيت ان كذب نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما عليهما
السلام قال سألته عن الذي يقذف المحصنات يقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام
ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلم والى هذا ذهب الشيخ في يه وجماعة وقال في ط
وابن ادريس والعلامة حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذباً ويعترف بالخطأ ان كان صادقاً لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذباً في

ولو اقام بيّنة بالقذف وصدقه المقذوف فلا حدّ عليه ولا ردّ الثالثة اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر و

الفضيخ شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار

نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطاء وفيه اثبات الفرق بين الحالين يفهم من قوله بانه مخطئ دون كاذب ان ما قذف به واقع في نفس الامر قد نقل عن بعض وهو غير جائز في اخباره المضر انسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر وخفي الفرية بالحد مويد بظاهر الاية وصريح الرواية قوله وفي اشتراط الخ ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى ممن لا يقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين معا والاظهر وهو الذي اختاره المصنف الاكتفاء بالاستمرار على التوبة ليتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمّى والاصل عدم اشتراط امر اخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه قوله ولو اقام بينة الخ لان الله تعالى شرط في رد شهادته عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واقرار المقذوف في القذف وفي اقوى من البينة فيسقطان به بطريق اولى قوله اللعب بالات القمار الخ مذهب الاصحاب تحريم اللعب بالات القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية وروي عن النبي صلى الله عليه واله انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنرد شيرا فكانما غمس يده في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق عم قال الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او ساحر او صاحب شاهين قلت واي صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلم قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحد وكل ما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الكبائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر فقد فسروها بانها قطعة من خشب فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها قوله شارب المسكر الخ لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر العامة لقوله صلى الله عليه واله كل مسكر حرام وقول الصادق عم انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلم قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه وغيره لتعليق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيهما في باب الاطعمة واما ما لا يسكر من الاشربة غير ما ورد النص بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي تقييد العصير العنبي مع غليانه بالاشتداد وليس كذلك فان تحريمه معلق على مجرد الغليان وانما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الذكرى الى تلازم الوصفين وهو وهم وقد حققنا فيما سبق قوله ولا باس باتخاذ الخمر الخ روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله عم في الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس ولا فرق بين اتخاذها بشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك العلاج بشيء افضل وقد تقدم البحث فيه قوله مد الصوت المشتمل الخ الغنا عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه آلة من الالات فقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغنا وروي انه صلى الله عليه واله قال الغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاص ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سمعته يقول الغنا مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغنا وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغنا الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره به المصنف وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقران وغيرهما وكما يحرم فعل الغنا يحرم استماعه كغيره من الملاهي الا الحداء بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وسماعه فيهما جائز لما فيهما من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه صلى الله عليه واله قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي صلى الله عليه واله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء قوله ويحرم من الشعر الخ انشاء الشعر وانشاده واستماعه جائز وكيف لا ولو كان للنبي صلى الله عليه واله شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه وفي حفظ دواوين العرب بلغ معونة على ادراك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه وفضله على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء للمؤمن صدقا كان ام كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش او التشبيب بامراة بعينها لما فيه من الايذاء او الاستهتار وان كان صادقا واحترز بغير المحللة عن زوجته وامته غير المزوجة ومقتضاه جواز التشبيب بها وربما قيل بان ذلك يخل بالشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وكذا التشبيب بالغلام محرم لتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فيه فان امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز لان رسول الله صلى الله عليه واله قال لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له

اقا ابو جهيم لما انتبع عصا عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فهو كسائر انواع
الكذب في ربما قيل بعدم التحاقه بالكذب مط لان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو
صناعة كان التشبيب بغير المعين فن للشاعر وغرضه به اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير حله فالا
كثار منه مكروه على ما وردت به الروايات قوله الزمر والعود الخ الات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالبراغ والزمر والطنابير
ونايات والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله تعالى حرم على امتي الخمر والميسر
والمزر والكوبة والكوبة هي الطبل وبقي الطبل مخصوص قصر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه عليه السلام عن النبي
قال اذا كان في امتي خمسة عشر خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا الفيء دولا والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق اباه
وعق اباه ولبس الحرير وشرب الخمور واشترى المغنيات والمعازف فكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل اتقاء شره وارتفعت
الاصوات في المساجد وسب اخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرتقبون ثلاثا حجرا وخسفا ومسخا واستثنى من ذلك الدف
غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وروي انه صلى الله عليه وآله قال فصل ما
بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مط وتبعه في كرة محتجا بان الله تعالى حرم اللهو واللعب وهذا منه
قوله الحسد معصية الخ لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكبائر فيقدح في العدالة
وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين
بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهية النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وببغضه كراهته واستثقاله
لا بسبب ديني كالفسق فيبغضه لاجله سواء كان قاطعه مع ذلك ام لا فان هجره فهما معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى
قوله لبس الحرير للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال احل الذهب والحرير للاناث
من امتي وحرم على ذكورها وقال صلى الله عليه وآله لا يلبس الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثنى من الحرير امور احدها
حالة الحرب فروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن لبس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان كان فيه
تماثيل وروى اسمعيل بن الفضل عنه عليه السلام قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله رخص لعبد الرحمن بن عوف وللزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل
فرخص لهما قميص الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن لبس الحرير الا موضع
اصبعين وثلثة او اربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من التكاة عليه في الوسائد والافتراش له قولان منشاؤهما اختلاف
الاخبار فروى العامة عن حذيفة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل منها وعن لبس الحرير
والديباج وان نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته
عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاة والصلوة قال يفرشه
ويقوم عليه ولا يسجد ولان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه
للرجال مط سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرهما قوله اتخاذ الحمام الخ اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها وحمل الكتب جائز
بلا كراهية بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا شكى الى النبي صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي
عبد الله قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون
الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك
هذا الحمام تقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت واما اقتناؤها للعب بها وهو ان يطيرها ينقلب في السماء ونحو
ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤدي بقلة المروة
خلافا لابن ادريس حيث جعل اللعب بها محرما ورواية العلا بن سيابة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا
باس اذا كان لا يعرف بفسق يدفع قبحه ويدل على ان اللعب ليس فسقا والا لاستحال التقييد به وفي خبر اخر بالاسناد قال سمعته
يقول لا باس اذا كان بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فيحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف
والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر قوله او ريش
ليدخل فيه الحمام تقربا اليه حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او ريش ولكنه
اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام قوله لا ترد شهادة اهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا
لانها حرف مباحة والناس محتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان
اشتغالهم بهذا الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعلمهم النسبة الى الحياكة سبا وايذاء

بهما قادحا في اللعب

الى قلب الخليفة

والحق بعضهم الصياغين والصباغين ثم فرقا اخرون بين من يليق به هذا الحرفة وكانت صنعتنا بائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول لتهم من يكثر منهم ومن سائر المخرقة والكذب في الحلف في الوعد ترد شهادته لذلك عند الجميع قوله ارتفاع التهمة
به بقوله ويتحقق المقصد الخ على ان مطلق التهمة غير قادح في شهادته بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فان شهادة
الوفيق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان مشرفا على التلف عندنا وكذا شهادة رفقا القافلة على اللصوص اذا لم
يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسيأتي البحث فيه قوله لا يقبل شهادة الخ شهادة المتهم مردودة اجماعا
لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيح ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد
من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وللتهمة المانعة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولو بالولاية او يدفع ضررا
فلا يقبل شهادة السيد لعبده المأذون او الغريم للميت والمفلس المحجور عليه والوارث بجرح مورثه لان الدية تجب له عند الموت
بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم
في محل تصرفهما خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم بمال ومال اليه في س والمشهور العدم ولا ترد شهادتهم في غير
ذلك وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه
شفعة او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا يقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق في ذمته
لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا ثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد للمكاتب
قولان من انتفاء سلطنته عليه وظهور التهمة لعجزه خصوصا المشروط وبالاول قطع العلامة في عد وبالثاني في ير ولعله اقوى ولا فرق
في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر او دافعة للضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطأ لانها تدفع عنه الغرم
وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الوصي والموكل لانهما يدفعا بهم الغرم الماخوذ من ايديهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة
الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر قوله العداوة الدينية الخ من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا يقبل شهادة العدو
على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لنا قوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله عليه السلام لا يقبل شهادة
خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال
نعمة ذلك ويفرح بمصائبه ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الاخر فان افضت العداوة
الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت
ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصمان ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادة والعداوة الدينية لا يوجب رد الشهادة
بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من يبغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد بعض
الرفقاء اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض
لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة فيرد وهو الذي
قطع به المص وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق
فاخذ اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة
المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية
من تركته وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار في س القبول فيهما اما في هذه الصورة فلما ذكروا واما مع التعرض
فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة متبعضة قوله اما لو شهد العدو الخ هذا اذا لم يتمكن
العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال
الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة مخصوصة قوله النسب وان قرب الخ ليس من اسباب التهمة
عند نا النسبية فيقبل شهادة جميع الاقرباء لاقربائهم حتى الابن والاب للاصل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة
الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال
تجوز ولا يجوز الضميمة في شهادة كل من الولد والوالد والاخ كالزوجين للاخر خلافا للشيخ في يه للاصل وعموم الاخبار واستثنى اكثر
الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في ف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك
بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ذلك ارتكابا للعقوق
مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما
نبه عليه بقوله صلى الله عليه وآله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه و
لان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان

يكون فيه

واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق به الحجة فممنوعة وقد خالف في ذلك المرتضى رضي الله عنه وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد الشامي عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب ابي في رسالته سألت عن الشهادات لهم فاقيموا الشهادة لله ولو على انفسكم والوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في شرح الارشاد اختيار المشهور معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترف في الشرح على الاحتجاج بالآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث في اقامتها وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه معطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه محال وعلى القولين ففي تعدي الحكم الى من علا من الآباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة واولى بالقبول هنا لو قيل به في القريب ولا يتعدى الى الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله ونبه المصنف بقوله سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص به ولا يحد بقذفه قوله وكذا يقبل الخ لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في النهاية انضمام عدل آخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها واجيب بمنع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاق باقي الاقارب كما مر ووجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية والمصنف وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وجعل الفائدة في شهادتها له بالوصية فلا يقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امرأتين بشهادة رجل فلا يوثق بعد التهمة ان تميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكتفي فيه بشهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين قوله ويقبل شهادة الصديق الخ نبه بالغاية على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة وهدية لا يقبل شهادته له وعموم الادلة تمنعه والتهمة تندفع بالعدالة قوله لا يقبل شهادة السائل الخ المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن السائل الذي يسأل في كفه هل يقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤتمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى التهمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المصنف وجماعة من المتأخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه قوله يقبل شهادة الاجير الخ لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في شأنه فجزم المصنف وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتأخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في النهاية والصدوقان وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته لما اجير لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينها وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بها له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره على قصارة الثوب او خياطته له ونحو ذلك فانها لا يقبل قطعا قوله الصغير والكافر والفاسق الخ عد بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة قيل لا يقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن بفسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق بين الوجهين احدهما ان العدالة والفسق مدركان بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق

... الاجماع والضعيف ... لما ميل الى ... التهمة ... والصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئا ثم زال المانع منهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لاستكمال شرائط القبول ولو اقاموها في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب واعادها

ولا بأس بشهادته لغيره

اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب واعادها فهنا تهمة الحرص على رفع الشبهة عنه لاقتناصه باصلاح الظاهر لكن الاشبه
القبول الثانية قيل لا يقبل شهادة المملوك اصلا وقيل يقبل مطلقا وقيل يقبل الا على مولاه ومنهم من عكس والاشهر القبول الا على
المولى

الشاهد حكم بردها وما حكم برده كعقد ابطله فليس له ان يحتج بتلك الحجة التي ابطلها بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم
اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة معتد بها حتى تقبل او ترد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم وليس في امرهم نظر واجتهاد
والثاني ان المذكورين لا يتعيرون برد الشهادة اما العبد والصبي فليس اليهما نقصانهما واما الكافر فلا يعتقد كفره نقصانا بل يفتخر
به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا يعده عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر
فانه يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعرف بانه نقص ولانه متهم بالكذب والمخادعة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة
فقد يريد دفع غضاضة الكذب ويرى انه كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق به فلما تبين خلافه قبل شهادته فقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة
ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا لا يندفع في بلوغ الصبي وما في معناه والمص بعد ان فرق في الحكم بين الفاسق والمذكورين رجح
المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والتهمة لعدم استنادها الى ما يوجب
التهمة ولو كان الكافر مستترا بالكفر ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة
فاعاد تلك الشهادة فان كان مستترا للعداوة فالوجهان والا امتنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح
فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهما ثم اعادها بعد ما عفوا
او شهد اثنان لمن يرثانه بجراحة عليه غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعادها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث
التهمة بالرد وهو ضعيف لظهور هذه الموانع قوله قيل لا يقبل شهادة المملوك اصلا الخ اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات
والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مطلقا نقله المص هنا عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه
عملا بعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرهما من ايات العموم فانها يتناول المملوك كما يتناول الحر
في اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى
لما ياتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذه ورواية محمد بن مسلم ايض عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو
جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في الشهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت
بربي فقال هات شهادتك اما انا لا اجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد
شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع ان امير المؤمنين ع قال لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها
تدل على القبول مطلقا وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني عدم قبولها مطلقا ذهب الى ذلك الحسن بن ابي عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة و
مستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في حديث في اخره العبد المملوك لا تجوز شهادته والمراد بنفي الجواز نفي
القبول اذ هو اللازم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شهادة ولد الزنا قال سالته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك و
دافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء
ولاستغراق وقته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية يعتبر فيها الحرية كما في سائر
الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع تعارضه لتلك الادلة الكثيرة ليس بجيد ومن الجائز حمله على
معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظاهر
فكان المصير اليه اولى من الغاء الجمع هذا مع ان صدر الرواية تضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب فهو ينافي عدم شهادته مطلقا
فان محمد بن مسلم روى ايض قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته مطلقا فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة
في عدم القبول فقابلة للتاويل جمعا واقرانه لولد الزنا في الشهادة بطريق الاحتمال ايض لما ياتي من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموثقة
توقف حالها مضافا الى ضعف سندها فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام المملوكية فمحل المنع بل عين التنازع وفيما
يسوغ للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف منها والاستغراق وقته في خدمة سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوع ما لا ينافي
ذلك او باذنه فهذان القولان طرفا الاقوال ويقع بينهما وسائط الثالث قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان
والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين والمستند التوفيق بين الادلة بناء على حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه
مشابهته للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك
غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سياتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد قياس وحكم
الاصل ثم ايض وقد تقدم واستدل في المخ لعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين
فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل
منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فا
ئدة وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا لان مولوية الولد انما تتحقق بعد شهادتهما

وعلم الاول

اختلف الاصوليون في ان الخطاب المتناول للعبد لغة هل يعم الحر والعبد او يخص الحر والاصح الاول

عدم شهادة المملوك مطلقا مذهب الثلاثة غير احمد

ولو اعتق قبلت شهادته على مولاه وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط اما المطلق اذا ادى من مكاتبته شيئا فالرواية يقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد
اقربه المنع الثالث انه اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شاهد
الغصب او الجناية وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو خبي فنطق المشهود عليه مسترسلا الرابعة التبرع بالشهادة

وحكم الحاكم بها مانع شهادته مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم منه قبولها مع ظهور الامر له واما الثاني
فلان لفظ العتق لم يتقيد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو من لفظ الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة
عنده والشيخ في تحملها على انها شهادة في الوصية فيقبل فيها الا غير كما يقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو
عدم قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا القول نقله المص هنا ايضا وكذا العلامة في عدة لم يعلم قائله ووجه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول
على مولاه والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من وجوه ترجيح غيره الخامس قبولها على مثله وعلى
الكافر وردها على الحر المسلم وهو مذهب ابي علي بن الجنيد جمعا مع الجمع بين تلك الاخبار قول الباقر في رواية محمد بن مسلم لا يجوز شهادة العبد المسلم
على الحر المسلم والتقييد بالصفة تدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف على تقدير عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي
بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وعلى العبد بما روي عن علي ع انه قال يقبل
شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك الشيخ في ف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة برواية ايضا الصحيحة
عن ابي جعفر ع قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف
والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد فقد عارضه رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين كان يقول لا بأس بشهادة المملوك من غير تقييد
بكون شهادته على مثله السادس قبولها لغير مولاه وعليه ردها وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار وان في شهادته
لمولاه تهمة بجره النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه السابع قال ابنا بابويه لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو
يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده
على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل المملوك المسلم يجوز شهادته لغير مواليه فقال يجوز في الدين والشيء
اليسير قوله ولو اعتق الخ لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن لو كان قد اداها
حال الرقية فردت افتقر الى اعادتها بعده لان السابقة مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات لا بد من اقامتها بعده قوله
وكذا حكم المدبر الخ المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه على الرقية ما بقي عليه
شيء وان قل وعوده اليها بالعجز عنه كلا اما المطلق فان لم يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم يحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في
وابن الجنيد والقاضي وجماعة يقبل شهادته بنسبة ما ادى الى جملة المال وغيره حيث ترد شهادة القن بنسبة المتخلف لانتفاء المانع
عن ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سألته عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى النصف او الثلث فشهد لك بالف على رجل اعطيت من
حقك بحساب ما اعتق والرواية موقوفة فمن ثم قرب المص المنع والحاقها بالقن الى ان يكمل حريته ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته هو
الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى قوله اذا سمع الاقرار الخ المعتبر في قبول شهادة الشاهد
مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه منهما او تحاسبهما وتصادقهما معا فقالا له لا تشهد علينا فهذا القول لاغ وله
عليه ان يشهد بما علم لشمول الادلة لذلك كله وكذا يقبل شهادة من خبي وجلس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص لان الحاجة
قد تدعو اليه بان يقرض عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم
قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق آخرون بين كون المشهود عليه ممن ينخدع وغيره فقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادلة و
منها قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون يشمله قوله التبرع بالشهادة الخ من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق
الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبلها واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الآدميين المحضة و
ضرب يختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد ولله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف
على المنتشرين والعتق والوقف على معين ان قلنا بانتقال الملك الى الله تعالى وتسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادرة
في القسم الاول يمنع قبول شهادته وفي الخبر انه ع قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ آخر ثم يفشو الكذب حتى
يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروي انه ع قال خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول والثاني على الثاني والمص
تردد في عدم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة الدالة على الرد بتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان
هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد
تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور
ليس بمعصية فتسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا استبراء من تلك المدة وانما الرد لمعنى خاص في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها
ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض
العامة الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر او الكبائر وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة

قبل السؤال بطريق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق الله او الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد

قرب

منجدة ابعد الحكم لم يقدح وان كان

الخامسة المشهور بالفسق اذا تاب ليقبل شهادته الوجه انها لا يقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول تب اقبل شهادتك السادسة

اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم الوصف الثاني طهارة المولد فلا يقبل

شهادة ولد الزنا اصلا وقيل يقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن ثم

المرجوة بعلمه الفسق على الثاني ويقبل على الاول قوله المشهور بالفسق الخ المعتبرة ينقسم الى ما هي بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يندفع بها اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك مثله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك

القبيح قبحه ثم اذا كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة وكالغصب

والجنايات في اموال الناس فيجب مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق

فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كما لو زنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد الا

ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فيأتي المستحق

ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف

وفي القذف والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يبرأ منه الا من جهته والبه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب

وعلى الاول لو تاخذه فلو تعذر الاستحلال منه بموته او امتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما ياخذه يوم القيمة من حسناته

ان لم يعوضه الله تعالى عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الورثة وان ورثوا حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرأ بدفعه اليه بابراءه

منه وهكذا ينتقل من وارث الى اخر ومتى دفع مع واحد من ورثته او بعض التبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه وان بقي الى يوم القيمة ففي

مستحقه حينئذ اوجه احدها رجوعه الى صاحب الحق الاول وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات

صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به والمراد

بالصلح على شيء في الاول اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته والصلح على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه الحق

به او نحو ذلك الا فلو دفع على الجميع برئ منه وان كان باقل وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني انه يكتب الاجر لكل وارث مدة عمره او عوض

المظلمة ثم يكون للاخر وارث ولو بالعموم كالامام لان ذلك قضية التوارث لما ترك الميت لعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى

لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي ينقسم الى فعلية وقولية اما القولية

كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون

له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة تغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر فيه

باختلاف الاشخاص وامارات الصدق عند بعض العامة يتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهيج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على

السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عود ان كانت فيها غالبا ولو كانت المعصية مما يترتب عليها حق مالي فلا بد من التخلص منه

كالاولى هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي

لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته ح لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وهيهنا

ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول اما انه

غاية لها فلا وايضا فلا منافاة بين التوبة المعتبرة شرعا الا مطلق التوبة فالغاية بقبول شهادته ليست كذلك نعم مرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول ليس

بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قوله اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول

الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالكفر والفسق لم ينقض الحكم مط لو توقع بشهادة عدلين وان كان حدوثه بعد الشهادة وقبل الحكم فسيأتي

البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين على وجه لا يقبل فيه شهادتهما او امرأتين او

عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا او ولدا له على القول به نقض حكمه لانه تيقن الخطاء فيه كما لو حكم باجتهاد ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين للقاضي جرح شهوده

بشهادتهما كان نقض حكمه ايضا الا في صورة الحكم بالعبد والولد مع اختلافهما في الاجتهاد لعدم قبول شهادتهما فليس للثاني نقضه ولو كان موافقا

له في الاجتهاد لعدم قبول شهادتهما فاتفق غلطه نقضه ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا يحصل بحضور جارحين بها اما سابق على الشهادة فرع لو قال القاضي

بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ففي تمكنه من نقضه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال

اكرهت على الحكم بقولهما وكنت اعرف بفسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور امارته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر وظهر في حقه ذلك والا

ففيه وجهان ولعل القبول اقوى مطلقا قوله طهارة المولد الخ المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ في ف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقا

اختلفوا في تعليله فالمرتضى علله بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عن

ولد الزنا ايجوز شهادته قال لا فقلت ان الحاكم بن عتيبة يزعم انها يجوز فقال اللهم لا تغفر ذنوبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا

على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس واجود هذه الاخبار سندا الخبر الاول لكن دلالته لا يخ من قصور واما الثاني فضعيف

ممنوعة وان شهد له العلامة في المخ وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مط او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان بن عثمان وابو

بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا يقبل شهادته كغيره من

الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع وبالخبر المذكور وبان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الايات التي يقتضي قبول شهادة ولد

الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى ولا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفة زنا الا يختار الخير والصلاح

فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا يتحيث لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا يقبل شهادته
وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك التبل تواتره لان غير المتواتر لا يوجب الحجة عنده ونحن ومن قبلنا لم يمكنا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا
واعتذر له في المخ بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد بورود الخبر انه شر الثلاثة وعن عمر والزانين
قال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر
الايات الموجبة للعلم وبانتقاضه بما لو تاب الزانيان فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم عدم قبول شهادته ابدا وابراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك
بين خبرها فلا وجه للتخصيص ووراء هذا القول قولان اخران لحدهما للشيخ في ط انه يقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو قوي
لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته ومجرد معارضة اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له
كثيرا ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظ بتناوله لولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من جا القنا والثاني قوله
في يه انه يقبل شهادته في الشيء اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في
الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا وقد ورد ايضا في العبد المفتري به رواية بقبول شهادته في اليسير والجواب
ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل المملوك المسلم يجوز شهادته لغير مواليه قال يجوز في الدين والشيء اليسير واجاب في المخ بالقول بالموجب
فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطى المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير وهو كثير بالنسبة الى مادونه فاذا لا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء
الذي ليس بكثير بالنسبة الى مادونه اذ لا دون له ومثله لا يملك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير منزل على العرف حيث لا معين له شرعا و
اليسير لا ضابط له في الاخبار فيدخل في العرف نعم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا يعارض رواية تلك الاخبار الكثيرة او عموم الكتاب
والسنة الدالة على القبول مط قوله فيما به يصير شاهدا الى الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تع ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه
فتقول فيه بغير علم يقال قفوته اقفوه وقفيته اذا اتبعت اثره وقال تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال ع لمن سأله عن الشهادة قال ترى الشمس فقال نعم
فقال على مثلها فاشهد اودع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت
الشهادة بناء على ذلك الظن كما سياتي عند بعض وبعضهم طرد الباب فقد قسم المص وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار
وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها
الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة
وذهب الشيخ في يه وتلميذه القاضي الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سالت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل قال
يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول رد
شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مط
قوله وما يكفي فيه السماع الخ هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المراة اذا
عرفها بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة كذا لانه امر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش انسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين و
القبايل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام
وفي نسبه الى الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس
يشهدون المشهود بنسبته الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرر والامتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكمل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبره
بنسبته دفعة واحدة على وجه افاده العرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب
اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فيكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب
وجهان اظهرهما مراعات الشرط وهو الظن المتاخم او العلم ومنه الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها
ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ولانه يقع في الافواه وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة
بخلاف النسب ومنه الملك المطلق لان اسباب الملك يخفى على تطاول الازمان ويبقى الملك المطلق مجرد عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر
اثبات الملك بموت الشهود وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضا اذا تقرر ذلك وقد اختلف فيما به يصير الشاهد شاهدا
بالاستفاضة فقيل ان يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالخبر عنه وعلى هذا فلا يكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه
حدا يوجب الظن الغالب المقارب للعلم والمص تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرجه عنه ومجرد ما ذكروه
غير كاف في اثباته ولامكان العلم بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم لم ينحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب
فللتوقف مجال الا ان يفرض زيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهدين الذي
هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به وبالغ الشيخ في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملا للشهادة لان
ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما واستضعفه المص بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد ذا كان
انثى وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مط بل الظن الذي يثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم

من الاكتفاء بغيره قوي منه الاكتفاء بالضعف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول تام يثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فاكتفاؤه بعد
وتعدية الحكم الى العدلين يدل على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعا فالنقض بحاله فوكلة لو سمع بقول الكبير الخ هذا متفرع على اختيار الشيخ من
الاكتفاء بالشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر
للنسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب عن واقعته له عليه فيكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة
من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته على الدعوى ويمنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقا ويتقدير تسليمه لا يسلم
تعدي الحكم اليه للنهي من العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منتف هنا قوله الشاهد بالاستفاضة الخ لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور
خارجة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغلال وما شاكلها كان السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك
بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد ورثه عن ابيه فله ان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة
واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت باستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول
الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما يقبل الشهادة عليه والاخر لا يقبل والشهادة لا يتبعض والوجه انه تسمع في الملك ويلغو الضميمة وهي السبب الذي لا
يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر ويظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فانه
بينته ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول يتكافيا ولو كانت بينة اخرى شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة
هذا في الاول عليه كما ترجحت بينة الاخر في الثاني وهكذا قوله اذا شهد بالملك الخ اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز
الشهادة له بالملك بل هو غاية ما يبنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة او اجتمع اثنان والمصنف فرق حكم المسئلة في موضعين
هنا وفي المسئلة الاتية ولو جمعهما في مسئلة واحدة كان اضبط والمقصود في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف
سماعها على رؤية الشاهد من استفاض الملك له زايد على الملك بتصرفه فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام لم يسمع من دون الامرين الوجه عند
المصنف الثاني لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعدد اسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه لعدم امكان الاطلاع على
اسبابه فلا بد من ضميمة ما يفيد القوة ويقوم مقام السبب من اليد والتصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا
اسبابا فاشتراط الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين عن علم السبب والا لجوز الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالسماع
على الوجه المتقدم وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما احتمالان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة
بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المصنف تقديم اليد
لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل السماع
ان هذه الدار مثلا لفلان فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف
اليد ولا بد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة
اعم من ذلك قوله لا ريب ان التصرف بالبناء الخ هذه تتمة اقسام المسئلة السابقة وهي ما اذا انفرد التصرف واليد عن التسامع فهل يجوز الشهادة
بالملك ام لا فالمصنف قطع قطعا بالجواز مع التصرف المتكرر بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع
لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري ادعى ملكيته وهو فرع على ملكية البايع ويترتب على ذلك انه لو
ادعى عليه المشتري فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وذلك يساوي الشهادة وان كان اصل الشراء بناء على الظاهر لاتيانه بها ويعتبر في التصرف التكرر
ليحصل صدقه عنده لا من غير المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك
بل ضابطها ما افاد الامر المطلوب من الاستفاضة وفي صرح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف في
اطلاق كون الطويلة كالسنين فيجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد و
تصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد يصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد لا يصدر من المستعير منكرا و
الشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيه ضعيف فان لم يجوز الشهادة في الملك في الاول فهنا اولى
وان جوزناها فهنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز لانها ظاهرة على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى
الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهر حاصل ولما تقدم من جواز شرائه منه والحلف ولرواية حفص بن غياث انه سال الصادق ع عن رجل راى
في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه
ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق
للقواعد الشرعية كما نبهنا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يدي لي بمنزلة قوله
الدار التي هي ملكي لي لكن الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله المصنف منشأ الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط كالدليل على
هذا القول واجيب عنه بالمنع من بطلان التالي وانما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والتصرف عن الظاهر بقرينة جايز بخلاف القاطع
والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه بها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار التي في تصرفي هي لي سمعت مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك

خاصة

المطلق

المطلق واجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة اما ان يتمر للشاهد العلم او الا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين
الاقرار بالملك والا لم يصح الشهادة فح نقول اذا كانت اليد ظاهرة لم تصح الشهادة بالملك المطلق بسببها وهو المطلوب عن المعارضة بالتزام
عدم السماع في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبر وافيها العلم لكن اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلثة
اعني اليد والتصرف والتسامع يجوز الشهادة بالملك جعله غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل
واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها مفردة ومع انضمامها تأكد الظن لا انه يبلغ حد العلم مط او في بعض الفروض ولو اعتبر العلم لما
احتيج الى جعله غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف بعدم السماع كاليد المجردة فبغير قادح في المعارضة
لان المعارض اورد بها على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضره التزام غيرهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد قوله
الوقف والنكاح الى هذا الحكم ذكره الشيخ في كل واستدل عليه بما لخصه المص من ان الوقف مبني على التأبيد فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة
ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع انه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي ص ولم يثبت ذلك الا
بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض عن الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقوف تحصيلا للمصلحة بثبوته ليس باولى من
من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقوف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان
الشهادة على ازواج النبي ص ليست مستندة على الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كل طبقة واجاب المص عن الاول
بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يكن معارضتها بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها
ويمنع من كون العقل والا على النهي عن ذلك لان اكثر احكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان من شرط التواتر استناد المخبر الى محسوس
وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما شاهده بعضهم ونقله الى الباقين واستمر فلم يحصل شرط
التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين بالغون حد التواتر وزيادة لان
النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولى لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايض كانت
من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب ع في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى
معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظ كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرايطه فلا يتم الاستدلال
به على هذا المط واعلم ان قول المص اما ما قلناه فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما
تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة قوله الاخرس الى فرع كما ان اشارة
الاخرس المفهمة معتبرة في العبارات اللفظية وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما وكذا في اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي و
لحصول الفهم المعتبر لانه الغرض ثم ان عرف القاضي اشارته عمل بما يعلمه والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اعجميا
والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حال ترجمتها ولا
تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى يمنع الثانية الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية قوله الثالث ما يفتقر الى السماع الى هذا هو
القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها وكذا النكاح والطلاق والبيع
وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت
وجهان احدهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطع بالقائل ومعرفته اياه
ووقوع ذلك الكثرة مشاهد في كثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبه صوته صوته بل ربما يفرقون
الى المعرفة بدون ذلك وللاجماع على ان الاعمى يطأ حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على
العلم ما امكن كما تقدم والوطي يجوز بالظن وايض فالضرورة تدعو الى تجويز الوطي ولا تدعو الى الشهادة فان في البصراء غنية عنه وفي هذين الجوابين
تكلف وللعامة في ذلك الخلاف فمالك واحمد على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين
بالمنع من قبول شهادته سألوا رجلا قائلا لا يقبلونها عن ذلك فصد للتشنيع عليه فقال ما قولكم في اعمى يطأ زوجته واقرت تحته بدرهم فيشهد عليها
انصدقونه في انه عرفها حتى استباح بضعها فيقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع قوله ولو تحمل شهادة الى اذا تحمل شهادة لا يحتاج
الى البصر وهو بصير ثم عمي نظران تحملها على رجل معروف النسب والاسم او رجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود
عليه وكذا لو عمي ويد المقر في يده فيشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك فهي على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا
لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له وان قلنا هناك مع العلم فكذا هنا قوله اما شهادته على المقبوض الى هذه الصورة مما استثناه
القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهي ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر بطلاق
او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويقبضه الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول
العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق ولا يليق حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق
وان كان قد يغلب على ظننا صدقه في بعض الموارد ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول وعدم الغرض لا يدفع الحكم

وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل
من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه له لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل قوله ويقبل
شهادته ايضا في هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه او اقر عنده
مقر والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع بشهادة الاعمى
من جهة لا يتوقف على البصر قوله في اقسام الحقوق الخ جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع لما دون
اقل من ثلثة شيئين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ثلثة كما ستقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام
في قوة ان اقسام الحقوق المتكثرة ترجع الى اثنين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام قوله منه ما لا يثبت الا باربعة رجال الخ الغرض من هذا الباب بيان
العدد المعتبر في الشهادات فتبين مواضع اعتبار الذكورة وعدم اعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مطلقا الا ما قيل به في هلال رمضان
ومسئلة الشاهد مع اليمين مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد وحده بل اليمين اما جزء او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم اعتبارات فالمص
قسم الحقوق قسمين حق الله تع وحق للادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما يتداخل الاقسام في كلامهم
والامر سهل فمن حقوق الله تع الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء وقال تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع
امرأتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي
ايضا عن ابي حنيفة ورواية عن ابي عبد الله ع وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدوا على كل واحد منهم لانه قد لا يعرف احد الزانيين فلا
يمكنه الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليلا على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار اربعة لا الفحش واختلفوا في اتيان
البهايم هل يتوقف على اربعة رجال او يكفي فيه شاهدان فقيل بالاول عملا بالاصل وكونه وطيا محرما في معنى الزنا ومشتملا على الهتك والاصح
ما اختاره المص والاكثر من ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تع
واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهايم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا
ومن اوجب فيهما التعزير من العامة اثبتهما بشاهدين قوله ويثبت الزنا الخ هاتان الصورتان خارجتان عن ظاهر الاية باشتراط اربعة رجال بنص خاص
وغير منافيين لما دلت عليه الايات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل اخر عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله
ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة
رجال وامرأتان وحسنة الحلبي عنه ع قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز
في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه ع قال اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت
الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق ع قال يجوز شهادة النساء في الحدود
مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة يثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا يقبل شهادتهن
في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوق وابو الصلاح وهو في المخ الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم
والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربعة نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على
المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا الحكم متجه وبنية المص بقوله في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق و
ابن الجنيد حيث عدى الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد وبقوله ولا يثبت
بغير ذلك على خلاف الشيخ حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة و
هو شاذ قوله ومنه ما يثبت بشاهدين الخ لا فرق في حقوق الله تع بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول
شهادتهن في الحدود روايات واستثنى منها ما تقدم واما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين
وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الادميين نقتصر على مورده ويبقى غيره على الاصل قوله واما حقوق الادمي
الخ مورد الشاهدين من حقوق الادمي كل ما ليس له تعلق بالمال ولا المقصود منه المال ومن ثم توقف القسم الاول على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن
اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضما ففي موضع نص على المنع عملا بالقاعدة ولورود الروايات الكثيرة به وقوى في ط قبول شهادتهن
فيه مع الرجال وتبعه جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك
فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجة لا يتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت ايضا كما لو
تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين خلاف
منشاؤه اختلاف الروايات في الاخيرين واعتبار في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تع
ومن رجوعه الى المالية واشباهها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي ف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في ط القبول
واختار المص الوجه الاول واما النكاح فالمقصود الذاتي ليس منه المال ولكنه مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرهما خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف

الثالث ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف اقربه الجواز ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن ويقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع م

فيه واختلف فيه الروايات ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع قلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر ع قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله ع وروى ابرهيم الحارثي عنه ع وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في طريقها ضعفا وجهالة فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا ع لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق اليه صحيح وهو ايضا في طريق رواية الكناني وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد قوي لهذا القول واما جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر اليه فهي مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد روى في الميت وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس فيها خبر نقي والاكثر دل على القبول ويمكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج فانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها يتضمن المال من المهر والنفقة واما القصاص اعني الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في حكمه ايضا ففي ف منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في ط وبه القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق ع قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق ع قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء قال قلت فتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال نعم واستند المانع الى القاعدة المشهورة بانه ليس بمال ولا متضمن له والى رواية ربعي عن الصادق ع قال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واجيب بحملها على شهادتهن منفردات جمعا وانه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا يقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وان اطلق الخلاف في القصاص وحكم بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب ممن حكينا عنه سابقا القطع به وغيره وكذلك مقتضى الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في ية الى انه يثبت بشهادة المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل عليه على الدية والمص مع حكمه هنا بثبوته بذلك انكر على ابن ادريس في كتاب القصاص وجزمه بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بوجوب الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب قوله ومنها ما يثبت بشاهد وامرأتين الخ ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد وامرأتين كما يثبت برجلين قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم ان مثل ذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والوطي بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل خطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وفيما فيه القطع وكذا حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وبه جزم في ير واصحهما انه كسائر النجوم والاخير منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في عد منه طاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انه هل ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين ومع الشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس بمال الموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمرأتين مط وبالشاهد واليمين ان كان على محصور يمكن حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو توافق الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا يثبت دعوى الزوجية ايضا بهما وكذا لو قال لعبده اعتقتك على كذا فقال بل مجانا قوله الثالث ما يثبت بالرجال والنساء الخ ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود وهو تصويته عند الولادة والمراد منه ولادته حيا لا خصوص الصوت والحق بالباطنة عن مثل البرص والجذام في الوجه وان كانت ظاهرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع والاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الصادق ع ان شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الص ع ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا يصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها الا ان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في موضع من ط وابن ادريس ونجيب الدين يحيى بن سعيد والاكثر

لانه يدعي

وهذا مبهم م

القولية

بثبوته د

فيها والمال الحاصلة

لان العتق يحصل بالكتابة واداء جميع النجوم ص

مسائل الاولى الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق ويستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع الثانية حكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها الثالثة اذا دعي من له اهلية التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والاول مروي والوجوب على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام غيره سقط عنه ولو امتنعوا لحق الذم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف الا ان يكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق المتيقن

انه لا يقبل فيه شهادة النساء للاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة النص قوله ويقبل شهادة المراة الواحدة الخ حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن اربعا لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المراتين برجل والامر باشهاد رجلين او رجل وامراتين واستثني من ذلك امران بنص خاص هو الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع وثلاثة ارباعه بشهادة ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها ح عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك امراته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المراة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سماعة قلت فان كانتا امراتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرهما من الاخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امراتين او الربع لعدم النص وكونه المستيقن اذ لا يقصر عن امراة او لا يثبت به شيء اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمراة تضعيف الحق ليصير ما يثبت بشهادتها مقدار الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالمراة وقال المفيد يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امراة واحدة مؤمنة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سال عن شهادة القابلة في الولادة فقال يجوز شهادة القابلة الواحدة واجاب في المخ بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة وابن ابي عقيل خص القبول بالواحدة بالاستهلال عملا بظاهر الخبر قوله الشهادة ليست شرطا الخ الاشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة بذلك وقد تقدم في بابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك مرارا قوله حكم الحاكم الخ اطبق علماؤنا واكثر الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق في الاصالة بقاء الحق على اصله والحال هذه كما وقد روي عن النبي ص قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحق بحجته من بعض فاقضي له نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن السبعة وخالف في ذلك بعضهم ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال والبضع وقول المص والجهل بحالها يندرج فيه ما اذا شهد لشخص شاهدان بحق اما لكونه مرة كالة من مورثه او له مع احتمال نسيانه فانه يستبيح اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساده وذلك بان يتجدد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم به المشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ لعلمه بفساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت او ما الحق به او كون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال لان استباحة الاخذ مترتبة على حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه وليس له الحلف بدون العلم بالحال قوله اذا دعي الخ الكلام هنا في ادآء الشهادة اخرا وتحملها اولا اما الاول فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وروي عن الباقر ع قال قال رسول الله ص من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم او ليتوى مال امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرء اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر ع الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي اذا انحصر في فرد كان كالعيني والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استرعى وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة يحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كتطير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسالته عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرهما من الاخبار ولانه لم يوجد منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال وفي المخ جعل النزاع لفظيا الا معنويا نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه وخاصة وقصد باطال حق وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة مصرحة بالفرق بين من استدعي وانه يتعين على المستدعى الشهادة مع ان الوجوب كفائي اتفاقا وبين من لا يستدعى وان عرض له التعيين وعلى ما ذكره في المخ من المعنى لا يبقى فرق بين الحالين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكليف الذي لا يبتنا عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد نسي الاستدعاء او لكون المستند مورثه اومطل المشهود وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والا ففي الوجوب وجهان من عدم الفائدة وتوقع العدالة وفرضية الوجوب لو كان احدهما عدلا وجب عليه قطعا رجاء ان يحلف معه ان امكن ان يكون عالما بالحق والا ففي الوجوب نظر لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان يكون له شاهد اخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما واما الثاني فهو تحمل الشهادة ابتداء في المشهور والمروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا الشامل بعمومه الامرين لا اختصاصه بهذه الحالة فقط وفي صحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع في قول الله عز وجل ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب صريح بحمل الاية على حالة التحمل ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع في قوله تعالى ولا ياب الشهداء

اذا ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي على شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره الكراهية الا انه فسر به النهي في الاية والاصل فيه التحريم فيحمل التفسير عليه وبرواية جراح المدايني عنه قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع في قول الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على المط ولانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة في المعاملات والمناكحات فوجب في حكمه ايجاب تلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان اطلاق الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة فيكون مخصوصا بالاداء والا لزم المجاز والاشتراك واجيب بانها وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء فكان سياق الاية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيرها به في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما لا يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب فان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما كان للمشهود عليه حق على الشاهد يناقشه عليه على تقدير الشهادة ويمهله بدونها او يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق مع قدرته على الوفاء لابد منه قوله في الشهادة مقبولة مرة واحدة في الجملة اجماعا للعموم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر ع في رواية محمد بن مسلم حيث سأل عن الشهادة على الشهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة يمنعه من ان يحضر ويقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يغيبوا او يموتون ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق ومحلها ما عدا الحدود اجماعا سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها وسواء كان حق الادميين ام حق الله تعالى كالزكوات واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كهلال رمضان وغيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله تعالى كحد الزنا لم تسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة في حد ومثله روى غياث بن ابرهيم عنه ع والطريق فيهما ضعيف لكنهما مؤيدتان مع الشهرة بان الحدود تدرأ بالشبهات وقيام البدل مقام المبدل لا يخ من شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة بجوازها فيهما ترجيحا لحق الادمي واخذا بالعموم وهذا اجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشهيد في الشرح ونبه المص بقوله عقوبة كالقصاص على خلاف بعض العامة حيث نفاها في العقوبات كالقصاص وان كانت حقا للادميين واكثرهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود ايض واعلم ان اطلاق المص كون محلها حقوق الادميين قد توهم خروج ما كان حقا لله تعالى وليس حقا للادمي وان لم يكن حدا وهذا ليس مرادا بل الضابط ما ذكرناه من ان محلها ما عدا الحدود وما عدا حدود الله تعالى كما تقتضيه الادلة والفتاوى قوله ولا بد ان يشهد اثنان الخ المقصود من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة الاصل شاهدة على الحاكم فكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهد شاهدان على احدهما واخران على شهادة الاخر تم النصاب بلا كلام وان شهد كل منهما على كل منهما او احدهما مع شاهد الاصل على الاصل الاخر فعندنا ان الحكم كذلك لتحقق اثبات شهادة الشاهد باثنين وهو المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع فشرط شهادة اربعة على الشاهدين على رجل وامرأتين ستة ولو شهدوا على اربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية شهدوا على كل واحدة اثنان وهكذا او الاكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقا لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة ومبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا مع اخر على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او بحكم النيابة عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا الا على الثاني لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وعن غيره الا ان قيامه بنفسه يستدعي استغناء عن الغير ونيابته يقتضي افتقاره فلا يجتمعا قوله وللتحمل مراتب الخ انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب ذكرها المص في ثلث مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة معه جائزة اجماعا ولكن اختلفوا في كيفيته فذكر المص والاكثر ان يقول شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان الخ وفي معناها ان يسمعه يسترعي شاهدا اخر وكذا لو قال اشهد على شهادتي او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ولا يقول اشهد عنك عن شهادتي الخ والفرق بين على وعن ان قوله اشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول ادها عني اذ لاذنه اثر في الطريق الاتراه لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء وربما خرج بعضهم عن هذا التفسير على من حيث انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد ولابد من التمييز بين المشهود به والمشهود عليه لكن غاية التحمل في على سهل امرها واخرجها عن كون الشهادة مشهودا عليها اصرفا مضافا الى كونه هو المشهور في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وكذا لو سمعه يشهد ايض ان يشهد على شهادته عند حاكم اخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب من الامام لانه لا يشهد عند المحكم ايض الا وهو جازم بثبوت المشهود به والحق بهذه المرتبة قوله عندك شهادة مجزومة او مثبوتة بان على فلان لفلان كذا وكذا لو قال شهادة لا ارتاب فيها او لا اشك ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم المشهود على شهادته دون ان يسترعيهم اياها او يقول لهم بعد صحة حال شهادته فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بكذا وثالثها ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من

على الشهادة ... ...

وكذا لو كان شهود الاصل على شهادة ... ... على كل واحد منهم ... رجلا وامرأتين فيشهد على شهادة كل ... اثنان او كان الاصل اثنان ثم منفردات فيقبل فيه شهادة اثنين عليهن و... كفى شهادة اثنين ... ان يقول للتحمل ... شاهد الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان بن فلان من فلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء واخص منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم ... هناك بالشهادة و... ان يسمعه يقول لغيره اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ثمن ثوب فلا ... ان يقول من ثمن النص ... او ... صورة جرم ... وفيه تردد اما الوليد علي ... مذكور سبب الحق بل اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا ... الاعتبار ... وفي الفرق بين الناتج ... هذه وبين ذكر السبب اشكال

والشهادة عام

ثمن

من مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا وجد منه استرعاء لان الاستناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل
والمصنف تردد في قبول هذه الصورة وكذلك العلامة وينشأ التردد مما ذكر من اعتياد التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام والوجه القبول لان العدالة تمنع
التسامح الى هذه الغاية ولو قال اشهد ان عليه كذا الخ ولم يذكر السبب ولا كان ذلك في مجلس الحاكم فهذه الصورة قطع المص وغيره بعدم جواز الشهادة
عليها لاعتياد التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد ولو آل الامر الى ان اقام الشهادة لا يخ عنها ولاحتمال ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه
كان قد وعد المشهود له بذلك فجعلها عليه لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فنزله منزلة الدين وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا فانه يجوز
الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد ولا على التساهل وفرقوا بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين احدهما ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في تحمل الاقرار
والثاني ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره فقد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه واعلم ان المص استشكل الفرق بين هذه
الصورة التي سمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وبين ما لو ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا يناسب العدل ان
يتسامح فيه والاشكال في الفرق يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون
الاشكال موافقا للتردد السابق في حكم ما لو ذكر السبب ويقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق وقبول الاولى
دون الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة بصيغة الجزم الذي لا يصح للعدل ان يتلفظ به من غير علم بالحال ولا يجوز
في سماعه لذلك ممن لا يوثق به او وعد ونحوه الا ان هذا الحكم بعيد بل لم يقل به احد وان كان محتملا والمحصل من الاشكال هو ان الحكم في احدهما بالقبول
دون الاخرى ترجيح من غير مرجح ردا على الشيخ حيث فرق قوله ففي صورة الاسترعاء الخ يجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل لان الغالب
على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت فربما اطلق الشهادة وقد
كانت مستندة الى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان بكذا واشهدني على شهادته او يقول
ابتداء اشهدني فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم يسترعه بين انه شهد عند الحاكم او انه استند المشهود به الى سببه وفي الاكتفاء بقوله اشهد على شهادة
فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب وموافقة رايه لراي الحاكم لها وجهان من ظهور الاستناد الى سبب صحيح نظرا الى الثقة به ومن تطرق الاحتمال
قوله ولا يقبل شهادة الفرع الخ المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد بن مسلم السابق دليل عليه لانه
شرط ان يكون به علة يمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في ف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك ومال اليه واستدل عليه بان الاصل جواز قبول الشهادة
على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت وعلى وجه دون وجه يحتاج الى دليل قال وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع ويسقط
شهادة الاصل والمذهب هو المشهور وعليه فالمعتبر تعذر حضور الاصل لموت او زمانة او ما يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب له تحمل مشقة
لا يتحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون فوق مسافة العدوى وهي التي لو خرج بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا او دونها عندنا عملا بالاصل
واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر وآخرون مسافة العدوى والى خلافهما اشار المص بقوله ولا تقدير لها لانه رجوع الى ما لا دليل عليه وفي خبر محمد بن
مسلم السابق ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها قوله ولو شهد شاهد الفرع الى الحكم في هذه المسئلة مبني على السابقة فان قلنا بعدم
اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في صحة شهادة الفرع بشيء هذا البحث هنا لجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل موجودا واما على المشهور من
اشتراط تعذره لو شهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بانكاره وامضى الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه وان كان
حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ وابن
ادريس وجماعة المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ في ية وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل
شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها
متروكا من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد الا ان المط يتم منها على انه ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه صحيح ولكن يشكل
تنزيلها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل والمص قال يمكن ذلك على تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين
انه لا يمكن حينئذ العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد وورد عليه الشهيد ايضا بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجهها
بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه لا يحتاج
الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا
بان ذلك مناف لشهادة الفرع مشروطا بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد في المخ حمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم
بشهادة اعدلهما لاعتبار القوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوى انه ان كان بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه وقيل يطرح الفرع لانه
يخالف الاصول قوله ولو شهد الفرع الخ اذا طرأ بعد التحمل ما يمنع شهادة الفرع بان حضر الاصل بناء على اعتبار غيبته او كفر او فسق او طرأ له عداوة
للمشهود عليه فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع لم ينقض كما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غيره من موانع الشهادة ولم يخالف في ذلك الا ابن
حمزة فانه حكم بنقضه ان اعدلهما ومال اليه في المخ مؤولا به الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها
ايضا لانها شهادة على فاسق وغيره ممن لا يقبل شهادته وسقوط اعتبار الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين
الاصحاب ان الحكم كذلك اما مع الحضور فلسقوط اعتبار الفرع مع حضور الاصل وهو ثم واما مع عروض قوادح الشهادة فلصدق القضاء بشهادة الفاسق

العدوى

لانه

على التقليد منه

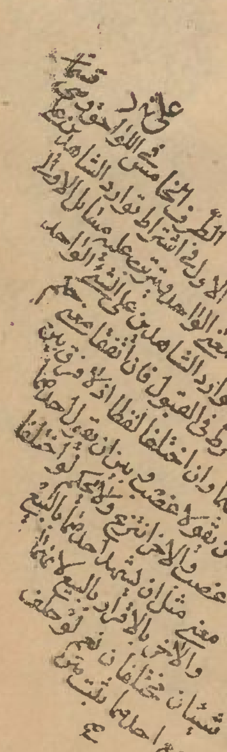
فلو حكم به انتقض الحكم لشهادة الفرع م

ونحوه

ويقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية وفيه تردد اشبهه المنع ثم الفرع ان سمّى الاصل وعدّله قبل وان سمّاه ولم يعدّله سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد اما لو قال ولم يسمّه لم تقبل ولو اقرّ باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او بوطي البهيمة يثبت بشاهدين وتقبل ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حدّ ويثبت نشر الحرمة

النكاح وكذا لا يثبت النشر في وطي البهيمة ويثبت تحريم الاكل في المأكولة وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد اخرى
الاعمى د
احوط د
ان علياً عم

ونحوه لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل والحكم انما هو بها وكالو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم ووجهه ابض باهنه الحال لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة سابق والعداوة لضغائن كانت مستكنة وليس تهمة الريبة من قبل ضبط فينعطف الى حالة التحمل ولو فرض زوالها قبل الشهادة عليه فهل للفرع ان يشهد بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الحاصلة الى التحمل فيه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه عند ادائها ومن الريبة المذكورة ولا يقدح طرو جنون الاصل والاغماء عليه والعمى فيما لا يقبل شهادة العمى فيه كما لو مات لان ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى ولان العمى لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية قوله ويقبل شهادة النساء الخ اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء فرعا في موضع يجوز شهادتهن فيه اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكنه جعل الاحوط الاول وابن الجنيد والعلامة في المخ للاصل وعموم قوله تعم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعموم رواية السكوني عن الصادق ع قال شهادة النساء لا يجوز مطلقا في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل اوّلا والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط وابن ادريس والعلامة في غير المخ والمص هنا تردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع ان المجوّز له انما هو الضرورة اما لضرورة الانفراد او لفقد الرجال كما في حالة الوصية ولا ضرورة هنا ولاختصاص النساء بنقص الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدل عنه للدليل والاية محلها الاموال والشهادة ليست مالا ورواية السكوني مع ضعفها لا يدل على المطلوب مع انها عمدة الشيخ والعلامة في المخ لانها صدر بها الاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل مورد شهادتهن الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هي على الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الخبر ولا في قاعدة ما يدخل فيه شهادة النساء وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المص يقبل شهادة النساء الخ يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان في موضع من الرجال حيث يجوز انفرادهن فان الشهادة في هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال ايضا بطريق اولى ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن فرعا على النساء ام على الرجال وفي النافع جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في المخ وهو الحق وعلى هذا فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال الخ فيشهد على شاهد اربع نسوة وان كان المشهود عليه رجلا ام امراة فلو كن اربع نسوة شهد عليهن ست عشرة امراة ان لم يشترك في الشهادة على ازيد من واحدة ولا امكن الاجتزاء بالاربع كما في شهادة الرجلين قوله ثم الفرع ان الخ يجب على الفرع تسمية شهود الاصل لتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدل لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند اخرين لان العدالة مبنية على الظ ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل له اطلاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم هم بصفة المزكين ثبت عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع قوله ولو اقر باللواط الخ قد عرفت ان الشهادة على الشهادة انما ترد في الحد فلو اشتمل سبب الحد على امرين وامور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتهما او الزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها المراة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطي البهيمة المترتب عليه التعزير وتحريم الاكل او البيع لم يقبل في الحد وهل يقبل في غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونها معلول علة واحدة وانتفاء بعضها يلزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطي ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع في الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولها الاحكام المستندة الى علة واحدة ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا مع الشاهد والمراتين وبالعكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك من الاحكام التي ينفك بعض معلولاتها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة فان شأن العلل معرفات وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء اخر مما يقتضيه الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو الزنا واللواط والوطي ام على الاقرار به لذلك وانما فرض المص الحكم في الاقرار حذرا من تبعض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعيض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل والفرع على كل منهما لان الاقرار مما يثبت بالشاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كان شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان منشاؤهما من انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفى باثنين لكان شهود الاصل اسوأ حالا من شهود الفرع مع ان الظ العكس او التساوي ومن ان المقصود حق الادمي من المال وغيره وهو مما يكفي فيه اثنان ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه قوله تواردا الشاهدين الخ لا بد في قبول الشهادة من موافقتها للدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود به لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا وظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالفعل لو احد شاهد الخ



ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لا يثبت به الا شاهد واحد وكذا الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد وثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين وح فيحلف مع احدهما سواء تكاذبا ام لا لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين قوله لو شهد احدهما الخ في التعليل لف ونشر غير مرتب فان تحقق التعارض لا يثبت به اولا يحصل الغرض على تغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين فكانت الشهادة على فعلين وفي المشتملين لا يثبت الفعل لان به شاهدا واحدا قوله لو قال احدهما سرق دينارا الخ كما يجوز له ان يحلف معهما لعدم المنافاة فيثبت الدينار والدرهم والثوب الابيض والاسود اذا لم يعينا الزمان بحيث يحصل التنافي فيقتصر على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت بالبمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق هذا الدينار يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع بالشبهة والحد بيدايها ولا الغرم لثبوت سرقة الدينار المعين على التقديرين ولو انه لم يتعارضا بان شهد احدهما بسرقة غدوة والاخر عشية بحيث يمكن ان يسترده المالك ثم يسرقه مرة اخرى يثبت القطع والغرم وكذا لو اختلف العين بان شهد احدهما بسرقة الثوب الابيض والاخرى بسرقة الاسود ولو في وقت واحد او شهد احدهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كل يثبت الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان لجواد ان يسرق فيه الامران وفي قول المص ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة يجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والغرض هنا اتحاد العين واما قوله يثبت الدرهما فالمراد به الدينار والدرهم وثناهما باسم احدهما او باسم اخفهما كالقمرين والعمرين قوله لو شهد احدهما انه باع الخ اثبات التعارض بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بالبينتين الكاملتين كما لو اقتصر على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة كما فعل غيره كان اثبت لانه لم يقم بكل واحد البينتين الا شاهد واحد فان ذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت القدر الاقل بهما ويتوقف الزايد على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في نفسه بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده ولم ينف احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البينتين بينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزايد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهد لعدم امكان تعدد السبب فيه قوله وكذا لو شهد الخ الكلام في سببية السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار بان السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق وكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما ان له في ذمته درهما والاخر انه له درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الفرضين شاهدان يثبت الزايد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي قوله ولو شهد احدهما بالقذف غدوة الخ لان القذف الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا محل لليمين مع احدهما في الحد واما القتل فكل منهما يزيد انه لا يقبل التكرار والتكاذب متحقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فان اطلقا وقته او ذكراه مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه ليس سببا يحصل بتعدده ضله لخلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات كثيرة وبلغات متعددة والمدلول شيء واحد لو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت للتكاذب قوله لو شهدا ولم يحكم الخ لان الحكم مستند الى اذائهما وقد حصل والموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عذر طارئ غير منقص لا يوجب تهمة كما لو ماتا او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدلا ثم ماتا مجهولين عند الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما المورد الا ان التزكية وانما التزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح فيه موتهما قبلها قوله لو شهدا ثم فسقا الخ اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرا فسقهما او احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ف وط وابن ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص قد حكم فيما سبق انه لو طرا فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا نقل الشيخ في ط والعلامة في ير ولا فرق بين الامرين بل الحكم هنا بعدم الحكم اولى لانه مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب العلامة في لف والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طرو شهادة دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا حال الحكم عين المتنازع وهذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق واتفق القايلون على ان المشهود به اذا كان حقا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد وان اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بناء على التخفيف ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي ورجح المص حق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه نبه

اقوى

الاقوى قوله لو شهد لمن يرثانه الى آخره بقوله لم يحكم لهما بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو باطل قطعا ولو كانا شاهدي المال شريكين ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا يتبعض كما لو شهد بعض رفقاء القافلة المأخوذين لبعض وهذا اقوى فيه قطع عدة يجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا اعتبارا بحالة الاداء كما علل به السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما الا ان الجميع اتفقوا على امتناع الحكم هنا قوله لو رجعا عن الشهادة الى آخره رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يفرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول او في الآخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستترون فان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا قد شهدوا بالزنا ورجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا ترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء قد نفذ وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه آخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وان كانت في حد الله تعالى قيل لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حق آدمي او مشتركا فوجهان من تغليب حق الآدمي ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة وهذا اولى والمصنف جزم بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا الحد من الحقوق سواء في ذلك المالية وغيرها ومنشأ التردد مما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها وترجيح الحق الآدمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يحرروا الحكم فيه وان رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت خلافا للشيخ في يه حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنون وان اثموا انما يقضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت قوله المشهود به ان كان قتلا الى آخره اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به مما يتعذر تداركه كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد موزعة على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على غير المحصن فجلد ومات منه لكنه هنا يلزمه الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سيأتي في المشتركين في القتل والجرح قوله ولو قال احد شهود الزنا الى آخره الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد مع زيادة المقبول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة قوله اما لو لم يصدقه الى آخره اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلثة ارباع ديته وان اختار الولي قتله رد عليه ثلثة ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في يه ان قال تعمدت قتل وادى الثلثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتهما نصف الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الآخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد ومستندهما حسنة ابراهيم بن نعيم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ووجه العدول عنها مخالفتها للاصل من ان احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا وفي المخ جعل ذلك محملا لقول الشيخ وهو ليس ببعيد وانما يصح حملا للرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها فعلى ظاهر ما فهمناه من الرواية قوله ولو شهدا بالعتق الى آخره انما ضمنا مطلقا لان اتلاف المال لا يفرق فيه بين العامد والخاطئ وقد فوتا ماليته على المالك بشهادتهما وهو لا يزيل لبنائه على التغليب مع

نعم الحكم فيه لا فرق بين ان يكون المشهود بعتقه قنّا او مدبّرا او مكاتبا او ام ولد او معلق العتق بالصفة خلافا لبعض العامة في ام
الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير عبده ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان المالك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع
السابق لان نفعه بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه انشاء الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على
نقضه ان لم يكن لازما بنذر وشبهه نعم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو شهدا على العتق بصفة على وجه يصح
ولو شهدا بكتابته ورجعا وادّى العبد النجوم وعتق ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم واصحهما جميع القيمة لان
المؤدى من كسبه وكسبه للسيد ولو عجز فردّ في الرق لم يغرما سواء ما فات من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه
جعل الشاة اضحية قوله اذا ثبت انهم شهدوا الخ وجه نقض الحكم مع ثبوت التزوير تبيّن اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما
قبل الحكم والاولى البطلان هنا ويدل عليه نص صحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه ردّ
على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في شاهد الزور
ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه واعلم ان الزور
يتحقق بتيقن الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة وكذلك كان حكمهم حكم من اقرّ بالعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم
الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع قوله ولو باشر الولي القصاص الخ اذا رجع ولي الدم وحده
اعترف بالتزوير فعليه القصاص او كمال الدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما القصاص او الدية بكمالها
عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوّروه
بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية منصّفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع
وحده قوله اذا شهدا بالطلاق الخ اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والمطلقة الثالثة او على رضاع محرّم او لعان او فسخ
بعيب او غيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل
وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا او يتقيد بعد الدخول يبنى على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا
والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصب امة وماتت في يده فانه يضمن بدل قيمتها ومنافعها وان لم يستوفها
دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الثاني انه متقوّم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم
الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوّتا عليه ما يتقوّم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وعلى المشهور
ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفا من البضع غير مضمون
وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمّى لانهما الزماه به وقد كان بعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره
المص وعليه العمل وفي المسئلة اقوال اخر نادرة منها قول الشيخ في موضع من ط ان المهر ان كان مقبوضا بيدها غرم الشاهدان جميع
مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمها انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرم النصف خاصة
لانها لا تطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في يه وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردّت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان
المهر للثاني واسند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت
ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابرهيم فانه
واقفي وان كان ثقة ومع ذلك فان الحكم لا ينقض بعد وقوعه في مثل ذلك ولعل الشيخ حمل الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم
الحاكم وفي المخ جعل ذلك محملا لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى الرواية وعمل بظاهرها فلا تأويل في كلامه ومنها ضمان مهر المثل
مع الدخول ونصفه مع عدمه اختاره في ط ومال اليه في ير ثم افتى بالمشهور ووجهه ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته
بشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في
ذمته به وانما اتلفاه بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول لانه انما يملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه
نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه قوله اذا رجعا معا ضمنا الخ اذا رجع الشهود او بعضهم على وجه يثبت
به الغرم فلا يخ اما ان يفرض المحكوم بشهادتهم على الحد او يفرض وهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق والقتل
بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة الاربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية
ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات اما اذا انضموا الى الذكور
والاناث فان لم يزيدوا على اقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال او ما يقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل
فالمشهور انه ان يثبت بشهادة النساء وحدهن او لا يثبت فالاولى كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة والرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل الثلث وعليهن الثلثان

وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان آتيان من حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان والثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء منفردات كالاموال
فشهد رجل واربع نسوة فرجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه
عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرت فنصف الحجة يقوم بالرجل ومعهن كمكن وهذا الوجه هو الذي طواه المص بتردده في الاول
فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن نصف الغرم وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل وثنتين
فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثا او نصفه وهكذا قوله لو كان الشهود ثلاثة الخ هذا هو القسم
الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل او العتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم
بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد المعتبر على الشهادة او لا يثبت الا بعضهم فان ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلثة في العتق او من
الخمسة في الزنا واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل
منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي اشاره المص بحظوظه انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء
سواء من بقي لاكتفينا بشهادتهم وكان الراجع كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشرة نسوة فرجع ثمان منهن على الاول يجب على كل واحدة
نصف السدس لاشتراكهم جميعا في نقل المال فيقابل شهادة الرجل لسدس وشهادتهن خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل
واحدة نصف سدس وعلى الثاني لا شيء عليهن لبقاء من يقوم به الحجة واليه اشار المص بالاشكال الاول ولو رجع الرجل وثمن فان كان الحق مما يثبت
بشهادتهن منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بمن لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف والسدس على الخلاف ولو لم
العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلثة او الخمسة اثنان بني على الوجهين في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين هناك الا
الزائدين على العدد المعتبر فحصة من نقص عن العدد توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء
نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلاثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فعلى الراجعين من الثلثة
ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استوو
فيه قوله لو حكم فقامت الخ اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم تبين جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة او غير معينة بوقت الجرح
لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل بان عين الجارح وقته وكان متقدما على
الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حالة العدالة وهذا بناء على
ما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتأخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه هنا
لوقوعه في حالة لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مطلقا لوقوعه حالة الحكم بعد الشهادة ظاهرا فوقع جامعا للشرائط فلا ينقض وبهذا
قطع العلامة في عدة مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ويضعف بان الاكتفاء في صحة الحكم بظهور العدالة
يستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما في المقتضي والوجه نقض الحكم على هذا القول لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع
منه كما يمنع منه مع سبقه على الشهادة قوله واذا نقض الحكم الخ اذا نقض الحكم بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على
الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد فان كانت المرأة قد ماتت فقد ماتت وهي
زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق ويجب ضمانه على ما يذكره في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا واستوفي تعذر التدارك
فضمانه في بيت المال لانه من خطاء الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي وغيره ممن يامره الحاكم لاستناد الفعل
الى الحكم على التقديرين وفيه وجه اخر بالفرق بينهما اذا كان المستوفي هو الولي وغيره لان استيفاء الولي مستند الى اخذ حقه الذي يتبين
عدمه فيكون كفعله خطاء والاظهر الاول لاستناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم وان كان اصل
الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو
كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء اتلفه بنفسه ام تلف
بافته سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلاف في الحالة السابقة حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلافات انما تضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه
عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد ولو كان معسرا الخ حيث قلنا
بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في ط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا
فيتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له المعسر بان ينظر الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا او لا مال له حاضرا ليبسط
عليه الحاكم والمص استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار الضمان
على المشهود له وينظره الى اليسار ام التمكن من الاستيفاء منه قوله اذا شهد اثنان الخ من المسائل المهمة اذا ادعى مريض المرض الذي مات فيه عتق عبدين
كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة ينحصر العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم
الانصاري ولا مال له سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير معرفة

السابق لا ينفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لان الواقع عالم بامن خروج الرق على السابق وللسابق حق الرقبة فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق اذا انفرد ذلك فلو قامت البينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض احديهما لنفي عتق الاخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتا احدهما او اطلقتا احتمل السبق والمعية فيجي فيه الوجهان السابقان والشيخ اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمص نسب القول اليه مؤذنا بردده ووجه انها الاخراج السابق ومن المحتمل اقترانها فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران كما ذكرناه وهي وجه الاولوية ويتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن العبد سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه فان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزايد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثة ارباع ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النصف فجميعه وان سبق اعتاق الاخر فنصفه على التقديرين واما النزاع والازدحام في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقتسم بينهما فيعتق من النفيس نصفه وبعضه من الخسيس ونبه المص بقوله وشهد اخران ام لو ثبت ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاول وبرد الورثة به عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدلا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما يثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة

وقال في المسئلة الثالثة وشهد وارثان عدلان ولو كان عدولا كفى منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان الى لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين مع اعتبار عدم التهمة فكما ان الاجنبي قد يجر بها نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصور المتقدمة في محلها فكذا الوارث فلا يقبل شهادته على تقدير ردها فقد يتضمن اقرارا للمشهود له فيؤاخذ بها لو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولنفرضها كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى ويثبت بهما الوصية الثانية لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فاندفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخواصه فقد يكون الثاني اصلح من الاول ومجرد هذا الاحتمال لو اثر لما قبلت شهادة قريب بقريبه ثم هذا هو الذي اختاره الشيخ في ط في فصل الرجوع والمص استشكل ذلك في العد ثم رجح عدم القبول لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه ينتزع المال من يده وهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد ذو اليد بما في يده لغيره بعد اقامة اخر البينة انه له فانها لا يسمع وان كان بين المسئلتين فرق قليل وهو ان الدعوى في المتنازع ليست متمحضة على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدلا ليثبت بهما الرجوع على تقديره فانهما لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبي لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الثاني من المال بعد الاول وهذا اثر في حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد الى لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع تعارض بينة هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية لزيد بعين وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو يرجح لذلك القبيل ولانه تقدم الشاهدان فنبه على ما به يندفع الوهم وانه يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين وبينه لان الشاهد يشهد بامر اخر غير ما شهد به الشاهدان ويصدق الشاهدين على ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيقدم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما في مورده ويحكم ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها قوله لو اوصى بوصيتين الى وجه ما اختاره الشيخ من البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار لزيد او عمرو ونسب الحكم الى الشيخ مؤذنا بعدم ترجيحه ورد قول الشيخ وجهان اخران احدهما القرعة لانه امر مشكل والمستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما اليه على السواء وقد تعذر علمه بموت الموصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما لانه ما لم قد انحصر فيهما نسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصيته كل واحد الى نصفها والقرعة لا يخ من قوة قوله اذا ادعى العبد العتق الى وجه ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث قد اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها الا ان لظ العدالة حيث يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم واما مع اقامة شاهد واحد بالمال فلانه يتمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة والمص استشكل الحكم في الموضعين من حيث ان التفرقة بين المال الظاهر او ماله قبل ان يثبت خروجه عن ملكه وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى انه اتى ببينة كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة وتحي الحاكم عن التزكية للاستظهار وعلى المشهور من اشتراط ظهور العدالة لا يسلم كمال البينة قبل التزكية بل يمنع من كمالها على مذهبه ايض فان ظ هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية ويرجي الحكم الى ان يظهر وح فلا يكون كاملا على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه وح فلا مانع من تمكين المولى من وطي الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال اوضح لانه يتمكن من اثبات الحق بالحلف ولم يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق وانما قيد المص الشاهد بالمال ليتمكن اثباته معجلا باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس بعد كمال البينة كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا في الحبس ايضا وربما قيل بجواز الحبس ان راه الحاكم صلاحا ولا باس لانها مسئلة اجتهادية فيناط بنظره

الوارثة

الثالثة عدلين

كتابه ...

كتاب الحدود والتعزيرات الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ حد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه خشية وقوعه
وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة
التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا يقدر لها باصل الشرع غالبا والاصل فيهما الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله في الايات والاخبار كثيرة
لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكباير قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون
النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا
للنسب وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله تعالى واللذان ياتيانها منكم فاذوهما
و ظ الايات ان الحبس كان في حق النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة فيما ياتي قوله كل ما له عقوبة الخ تقدير الحد شرعا واقع
في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا والاصل فيه عدم التقدير في الاغلب في افراده كلها لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول
تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثنا عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني
الثالث المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال
المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد او ازار مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين
قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في روى اصحابنا فيه الحد ولقايل ان يقول ليس من هذه مقدر سوى الاول والباقي يرجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم
كما يرجع اليه في تقدير غيره وان لم يحد في طرفيه بما ذكر قوله والثاني اربعة الخ جعل عقوبة الباغي وهو المحارب في معناه والمرتد تعزيرا غير معهود
المعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا الا ان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل نكاح المحارم قسيما للثلاثة
نظر الى ان الثلاثة الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب
الشارع له حدا مخصوصا قوله اما الموجب الخ هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف
كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امراة محرمة فانه لا يحرم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما يخرج به الا . ...
و لانه وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس بحقيقي لعدم ثبات المعنى عند اطلاقه اليه جواز سلبه عنه ومن جعله
ذكرا حقيقيا زاد بعد قوله ذكره الاصلي يقينا لاخراج ما للخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امراة فان الخنثى خرجت بقوله امراة
ومنهم لم يخرجهما بها وزاد قوله اصلي يقينا وكما يتحقق ذلك بتغيبه الحشفة يتحقق بتغيبه قدرها من مقطوعها ولو قال بتغيبه قدر الحشفة يشمل الامرين
والمراد بالمحرمة تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض كوطء الحايض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطئها وان استحق التعزير بفعل المحرم قوله ولا يتحقق العقد
الخ ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده
تحريمه فاذا عقد على امراة لا تحل له بالعقد ووطئها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها او
خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب ولا يثبت باتفاق الخصم كذا لو استاجرها للوطء خلافا لابي حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد
العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث التوهم يسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة
وان لم يكن هناك عقد قوله ولو تشبهت له فعليها الحد الخ اما وجوب الحد عليها دونه فلاختصاصها بالزنا فيختص بالحد والرواية التي اشار اليها
رويت وردت بطريق ضعيف تشتمل على مجاهيل ان امراة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال
حدها جهرا وحده سرا او عمل بمضمونها القاضي واقتصر الشيخان على ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقا للشبهة واصالة البراءة وضعف
مستند الثبوت قوله ويسقط الحد مع الاكراه الخ الاكراه يسقط به التحريم عن المكره اجماعا حذرا من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه واله
رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها او المواخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المراة اجماعا واما في طرف الرجل
فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان
الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى كل حال لانه شبهة والحد يدرا بالشبهة قوله ويثبت للمكرهة الخ هذا هو
المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما عادبا عن المهر كقيمة المتلف المال والبضع وان لم يضمن بالفوات
لكنه يضمن بالتفويت والاستيفاء ولانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من ف محتجا عليه
بنهي النبي صلى الله عليه واله عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس اسند لال عجيب وله في موضع اخر من ف كلب في ط فلذلك لم يعدها كثير من باب ف
قوله ولا يثبت الاحصان الخ الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تعالى ليحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى
البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب يعني الحراير وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين يقال احصنت المراة عفت واحصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج و
يعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن فلا رجم عليه لان فعله ليس بجناية حتى يناط به عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك

لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعهما التكليف فلو وطئ المجنون فلا حد عليه رجما ولا جلدا لعدم التكليف الذي هو مناط الحد على
على المعاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون وتحقق الاحصان منه فيثبت عليه الرجم معه والجلد بدونه استنادا الى رواية
ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه
المعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي وانما اذا عقل كيف يأتي اللذة فان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان صدرها يتضمن حكم المجنون فيحمل على مجنون يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله
لتناسب العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن لا يرجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب
ومن بعضه رقيق قيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تتغلظ بتغليظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال
وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عنه الحر والثاني انها توسع طريق الحلال لان الرقيق
يحتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امراتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها
الاصابة في نكاح صحيح قيل والمعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع عن
الحرام وايضا فان الاصابة يكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول يبين بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين وبعد
الدخول بخلافه فانه اذا اصاب امراته فقد اكد استفراشها فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته واذيته فحقه ان يمتنع عن تلطيخ فراش الغير فاذا
لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام
ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في المقتضي المذكور للاحصان واحترز بالعقد الدائم عن
المنقطع فانه لا يحصن وقد يدل على الامرين معا موثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل اذا هو زنا وعنده السرية والامة
يطأها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت
فان كان عنده امرأة متعة اتحصنه قال لا انما هي على الشيء الدائم عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد
وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة
فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق ع قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك
الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل ولذلك يصح شراء من لا تحل له فلا يكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح واجاب الشيخ عن
الرواية الاولى بحملها على ما اذا كان عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا
زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج
يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراده مما يصلح لذلك الغدو والرواح كناية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في
فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطيه ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن منه اول النهار واخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه
والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر
عليه السلام قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين ع في رجل محبوس في السجن له امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الجلد ويدرأ عنه الرجم
والرواية المهجورة التي اشار اليها المص الدالة على اعتبار قصور المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اخبرني عن الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب
المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي مرفوعة اخرى عن محمد بن الحسين قال الحد في السفر
الذي اذا زنا لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر وفي طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل
بمضمونها قوله ويسقط الحد الخ انما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحد يدرأ بالشبهة
ومثله ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا يسقط غيره من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر
او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق الوطي قوله والاحصان في المرأة الخ بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد
الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المرأة لا يتمكن من الوطي متى شاءت
لان الامر بيد غيرها والحق له في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا يخرج المطلقة رجعية الخ لان المطلقة رجعيا في حكم الزوجة
والمطلق متمكن منها في كل وقت بالمراجعة وتزويجها في العدة بالنسبة الى الحد كتزويج الزوجة فيحدان مع العلم بالتحريم ويسقط
الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كانت ممكنة في حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة عن معالم الشرع او قريبي العهد
بالاسلام ونحو ذلك كذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان فارقها في الخروج عن الاحصان فتجلد كغير المعتدة ممن لم تحصن ولو تزوجت
بغير الزوج نكاح المطلقة رجعيا او في الحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت

تلطخ بدل

الاقتضاء بدل

الكناسي عبد الله بدل

في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان
عليها حد الزاني غير المحصن فتدل على حكم الزوجية صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان
كان زوجها الاول مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول
غائبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة قوله ولو راجع المخالع الخ اما المخالع فلانه بالخلع
الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك فرجا اذ خرج عنها فيشترط في عوده الى الزوجية وان كان برجوعه في البذل بعد رجوعها تجدد
الوطي ليتحقق احصانه لبطلان الاول بالفرقة البائنة واما المملوك فلان المكاتب لو وطيها في حال الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الوطي حالة
الشرط وهو الحرية كما لا يكتفي في احصان البالغ العاقل بوطيه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال في العبد يتزوج
الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قوله ويجب الحد على الاعمى الخ القول بعدم القبول للشيخين و
تبعهما ابن البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان تلك شبهة يدرأ بها الحد لانه مسلم و
الاصل في اخباره المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو
شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا قوله ويكرر الاقرار اربعا الخ اتفق الاصحاب الا من
شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات ويظهر من ابن ابي عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة
ومنهم من اعتبر الاربع كالشهود عندنا ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه من شقه الايمن فقال
يا رسول الله ص اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم
فقال رسول الله ص اذهبوا به فارجموه وروي انه ص قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله ص قال انكتها لا تكني قال نعم قال كما يغيب المرود
في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم قال اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال تريد ان
تطهرني فامر به فرجم فلولا اعتبار الاقرار اربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر برجمه قالوا ارتاب في امره فاستثبت ليعرف ابه جنون ام شرب خمرا ام
لا قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يمكن البحث عنه في اول مرة وفي بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به
فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلث مرات قال له انك ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام
لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم احتج ابن ابي عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق ع قال من اقر على
نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه
كائنا ما كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على غير حد الزنا جمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك فاختلف الفقهاء في
باشتراط تكرار الاربعة اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار في مجلس ام يكفي وقوع الاربعة في مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ في ف وط
وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقر في اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف
مع وجود الواقعة كان شبهة يدرأ بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ في ية والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا لاصالة عدم اشتراط
التعدد وقضية ماعز بن مالك وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة في اختلاف المجالس ورواية الخاصة السابقة مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط
لعدم دليل يقتضيه قوله ولو قال زنيت بفلانة الخ اذا اقر بالزنا ونسبه الى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال في احتياج ثبوت الزنا في حقه
الى الاقرار اربع مرات واما ثبوت قذف المرأة ففيه تردد منشاه من ان ظاهره القذف فلانه رمى المحصنة اي غير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا باول مرة
كما لو رماها بغيره ومن انه انما نسب الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره
على نفسه بالزنا انما ليس اقرارا على المرأة بالزنا اذ ليس موضوعا له ولا جزءا من مسماه ولا لازما له فانتفت الدلالات الثلث عنه والفرق وعلى هذا فيعزر
التعزير للايذاء والوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه
الحد ووجب التعزير قوله ولو اقر بحد ولم يبينه الخ الاصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر في رجل اقر على نفسه بحد
ولم يسم اي حد هو ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضي وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد عن مائة نظرا الى ان اقل الحد حد
الشرب واكثره حد الزنا وكلاهما ممنوع اما في جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنى في مكان شريف او وقت
شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم واعترض المص ايضا على جانب النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت ما
عليه فلا يثبت عليه الا ما علم انه مراد من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه
عند الاطلاق بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليترتب عليها ما يناسبها لا بمجرد التشهي
ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او بعضها به بدون العلم بالحال ويشكل الخبر ايضا باستلزامه انه لو نهى عن نفسه
فيما دون الحد المعلوم قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا من معاني الحد ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف
على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين

فاشتراطه كله خروج عن مورد الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر بين الثقة وغيره فلا يصلح لاثبات
هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روي بطريق يشاركه في الضعف لم يكن اقرب منه عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجاءه رجل فقال
يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي ص فلما قضى النبي ص الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني
اصبت حدا فاقم ما في كتاب الله فقال اليس قد صليت معنا قال نعم قال ان الله قد غفر لك ذنبك وحدك ولو كان الحديث بالاقرار مطلقا اخره النبي
ولا حكم بان الصلوة يسقط الحد وانما اجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع اطلاقه لذلك لان تكرر الاقرار وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم و
على القتل بالسيف والاحراق بالنار ونحو ذلك مما استفق عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كميته وكيفيته فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب
للواقع ولا يتم معه اطلاق ان الاقرار اربع مرات يوجب جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الاقرار المجمل قوي وعلى هذا فيمكن القول بعدم وجوب
استفسار بل ولا استحبابه تاسيا بالنبي ص في هذا الخبر وغيره من رده بعزم المقر فكيف بالساكت وقوله ص من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر
بستر الله فان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وفي حديث المرني الذي اقر عند امير المؤمنين ع بالزنا اربع مرات وفي كل مرة يامره
بالانصراف ثم قال له في الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي ببعض هذه الفواحش فيفضح راسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما
بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد قوله وفي التقبيل الخ اختلف الاصحاب والروايات في حكم المجتمعين في ازار واحد وما اشبهه والاستمتاع
بما دون الفرج فقال الشيخ في ية يجب بها التعزير واطلق وقال في ف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امراة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد
ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله في ط وقال المفيد فان شهدوا عليه بما عاينوه من اجتماع في ازار واحد والتصاق جسم بجسم وما اشبه ذلك
فلم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المراة والرجل التعزير حسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين ولا يبلغ التعزير
في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام وهذا القول وان كان محصله التعزير الا انه حده في جانب القلة بعشر فهو مخالف لقول من
اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر اذا راه الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مط وهو اختيار المص والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ
حد الزنا فيكون عقوبته منوطة براي الحاكم في مقدار التعزير ويدل على انه لا يبلغ به حد الزاني مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق ع او جد جلد
وامراة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق ع في الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان
مائة غير سوط واستند القائل بوجوب الحد كملا الى صحيحة عن الصادق ع قال الحد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق ع
قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمراة في لحاف احد جلدا مائة وغيرهما من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر
الفعل منهما وقد عزرهما مرتين او ثلثا جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيحة ليست صريحة في المط لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة و
يسهل الخطب في الباقي لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع وغير الاجتماع في الثوب الواحد قوله ولو اقر بما يوجب الرجم
الخ مستند سقوط الرجم بالانكار دون غيره روايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال من اقر على نفسه بحد اقيمه عليه الحد الا
الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وتخيير الامام بعد توبة المقر بين حده والعفو عنه مط هو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون
الحد رجما والمعتمد المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاضعف اولى واما
سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قصة ماعز وتعريض النبي ص له بالانكار بعد الاقرار ولولا قبوله منه لم يكن لترديده فائدة ولقوله ص لاصحابه
لما فر من الحفيرة فاذكروه وقتلوه هلا تركتموه وجئتموني به ليستثبته وفي بعض الفاظها هلا رددتموه الي لعله يتوب قوله ولو حملت ولا بعل
الخ لان الحمل لا يستلزم الزنا والاصل في تصرف المسلم حمله على الصحة ولاصالة براءة الذمة من وجوب الحد ولاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه ومع
يدراء بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ في ط انها تسئل عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد
ونقل عن بعضهم ان عليها الحد ثم قوى الاول قوله واما البينة الخ قد تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات وانه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين
واربع نساء دليل صالح فان جماعة من الاصحاب ذهبوا الى عدم وجوب شيء بهذه البينة لذلك هو الوجه قوله ولو شهد ما دون الخ اي لا قرابة
عليه سماه فرية مع امكان صدقهم لان الله تع وصف من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا بقوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا
بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ومتى حكم بكذبه وجب حده للقذف قوله ولا بد في شهادتهم الخ لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع
فيقال زنت العين وزنت الاذن وزنا الفرج والجماع يطلق على غير الوطي لغة وكان الامر في الحدود سيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام ويدرا
بالشبهة فلا بد في قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان يشهدوا بمعاينة الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله ع قال حد الرجم ان تشهد اربعة انهم راوه ان يدخل ويخرج وفي رواية ابي بصير عنه ع قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على
الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد تقدم في قصة ماعز ان النبي ص ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر
فكذا البينة بل هنا اولى قوله ولو اخل الشهود الخ اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه يتعذر ان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا
سمعت شهادتهم ووجب عليه المشهود عليه التعزير قوله ولا بد من تواردهم الخ لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزنا او المكان
او الصفة لانه لم يقم من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الآخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم لهذه القيود

ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة فهي ثبوت الحد على الزاني وجهان احدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كل التقديرين والاخر لا لانه
قيد الاكراه غير قيد المطاوعة فكانه شهادة على فعلين ولو اقام الشهادة بعض في وقت حد والقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تاخير في حد ولا شفع
الزنا في الشهادة وفي بعض الاخبار انه لو ادعى ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح ويحتمل شهادة الاربع على الاثنين فما زاد ومن الاحتياط تفريق الشهود ان ادى الفساد بعد الاجتماع
وليس بلازم ولا يسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه ومن تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما

وظاهر المص اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد
اخرون حدوا والنصوص خالية من اشتراط ذلك ودالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في يه فالبينة
بالزنا هو ان يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطى امراة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطأها في الفرج فاذا شهدوا
كذلك قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليهم ما على فاعله مما بيناه وهذا صريح في عدم اعتبار التعيين بالزمان والمكان وقال ابن الجنيد ليس يصح
الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول ليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما يقولوا انا رأيناه يولج ذلك منه في ذلك منها ويخرجه كالمرود
في المكحلة ويكون الشهادة في مجلس واحد فاذا شهدوا كذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة وجب الحد وهذا ايضا صريح في ذلك وكلام غيرهما من
المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض على ذلك والاختلاف فيه
قوله ولو شهد بعض انه اكرهها الخ اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنى بفلانة مكرها لها في ذلك الزنا وشهد الباقون بان زنا بها مطاوعة
له فيه فلا حد على المراة قطعا لعدم ثبوت المقتضي لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في ف لا حد عليه وتحد الشهود
لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة وهي كشهادة الزوايا وقال في ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين
المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو في اقوال الشهود لا في فعله وهذا مختار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المص مقتصرا على نقل القولين كما في ع وبين
ووجه في لف الاول وكذا الشهيد في الشرح ولعله اوجه لمنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين ولانه لم يشهد به على تقدير العدد المعتبر فهو
جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على انه لا يثبت على تقديره قوله ولو اقام الشهادة الخ مذهب الاصحاب اشتراط اجتماع الشهادة في مجلس واحد
فلو حضر بعض وشهد حد القذف ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار قاذفا ولم يثبت الزنا ولا تاخير في حد وبالغ في ط فاشترط حضورهم
ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ في ف
عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس متفرقة وشهادتهم
متفرقين احوط وفي لف حمل كلامه على تفريقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا ووافقنا فيه بعض العامة
على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا اخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما في سائر الوقايع ولانهم اذا جاؤا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة
واعتبر بعضهم وقوع الشهادات في مجلس واحد للحاكم طال ام قصر تفرقوا في الاداء ام اجتمعوا والكل رجوع الى ما لا يصلح دليلا قوله ولا يقدح
تقادم الزنا الخ اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهي موافقة لقول بعض العامة
ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة كما تدل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل مرسلا عن احدهما عليهما السلام فيها قلت وان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال
لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد قوله ومن الاحتياط الخ قد تقدم في القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة والامر
هنا كذلك الا انه يكون هنا بعد اجتماعهم جميعا في المجلس جمعا بين وظيفتي التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامة فاذا حضروا جملة فرقوا
ثم استنطق واحد منهم بعد واحد في مجلس الحد قوله ومن تاب قبل قيام البينة الخ اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة يسقط الذنب
وعقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما عليهما السلام في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يوجد حتى
تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بتوبته بعد اقامة البينة فلثبوته في ذمته فيستصحب ويؤيده رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه
والحكم بتحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو عنه
كالتوبة بعد الاقرار ولم نقف على المستند قوله في اقسام الحد الخ عطف الثلاثة الاول باو الدال على وقوعها على وجه البدل وجمع الثلاثة الاخيرة بالواو
من الحصر فان من اقسامه الجلد بغير جز ولا تغريب حد المراة غير المحصنة وجلد خمسين حد المملوك بدونهما ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم
لكانت اقسامه اخر قوله اما القتل الخ لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بمن ذكره من ذوات المحارم النسبية او زنا الذمي بمسلمة والمكره والنصوص واردة بها وانما
الخلاف في ذات المحرمة بالسبب كامراة الاب والمص خصها بالذكر لكثرة القائل بالحاقها والا فالخلاف ايضا في الزنا بزوجة الابن وامه احدهما الموطوءة والمصاهرة
الاحكام بل اقتصر على نقل القول بالتحريم لاصالة العدم مع عدم تمسك صالح ولكن النص على الزنا بذات محرم نفسه حسنة بكير بن اعين عن احدهما عليهما السلام
قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت وقيل يا كبير المتبادر
من ذات المحرم النسبية ويمكن شمولها للسببية وقد تقدم في باب ان المحرم من يحرم نكاحه موبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وح فلا يقتصر على امراة
الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات السببية والرضاعية وظاهر الدالة على قتل المذكورين الاقتصار على ضرب اعناقهم سواء في ذلك المحصن وغيره و
الحر والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت فيها ما يدل على حكم المحارم وفي صحيحة بريد العجلي قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امراة فرجها قال يقتل محصنا
كان او غير محصن وفي رواية زرارة عنه قال يضربه ضربة بالسيف بالغة ما بلغت وروى جابر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن من ...
قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة
الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه وعلى جلد المحصن ورجمه لو كان قد زنى بغيرهن من ذكر بمعنى ... اولى ... الاقتصار على الا...

على الاخف وذنبه اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس
منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان المقصد قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه
وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس ونفي عنه في المختلف الباس وقول ابن ادريس اوجه منه قوله واما الرجم الخ ما اختاره المص من الجمع للشايبين الحدث
مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجهه الجمع بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن ومنه صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال المحصن يجلد مائة ويرجم والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا ع جلد سراقة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال له اتحدها حدين فقال جلدتها بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله فان كانت شابة فالمطلوب وان كانت شيخة
فالتعليل يقتضي شمول الشاب لعموم الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ ايض في كتابي الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان
عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث
السن جلد ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا تدل على حكم الشاب ان كان محصنا فلا ينافي غيرها مما دل على العموم قوله ولو زنا البالغ
الخ هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين ومستندهم صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامرأة قال يجلد الغلام
دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة
فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل ولاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة للحد الزايد عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد
وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظاهر المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة
ونقصانها مع انه لا يتم في المجنونة ويؤيده وجوب الحد كملا لو زنا بالكاملة مجنون ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها
قياس مع وجود الفارق مع انه ورد روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وغيره وروى ابن بكير
عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قد عرفت مرارا حال
ابي بصير واشتراكه وان صحة روايته اضافية واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كملا على الكاملة واما المجنون فاختلف في حكمه فذهب الشيخان
وجماعة الى ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان
محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة تستكره و
يفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة يتوقف ثبوتها
على التحريم في فاعل موجبها وهو منتف عنها ولجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادوارا بعد تحصيله لان العلة التي ذكرها
الامام تدل عليه وهذا هو الاصح قوله واما الجلد الخ هذه الثلثة يجب على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق ع في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير
البكر فقيل من املك اي عقد على امرأة دواما ولم يدخل ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في التحرير ويدل عليه روايات
كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى وفي رواية ايضا عنه قال المحصن
يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة ونفي سنة ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلد
مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق
الرواية الاولى موسى بن بكير وحاله في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس
المص واكثر المتاخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع قال واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي
عن مصره وهو شامل للملك وغيره فلا يتقيد والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب واجاب في المختلف بان المعتمد رواية زرارة السابقة مع منع امتناع
تاخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالقسمة ثلثية وعلى الثاني فهي ثنائية وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين
السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو
الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليهما وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان
بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتجه مؤيدا للحكم وحكي له ثم على العبارة واعلم انه حكم في حد
يعفو بين في عجزها بثلاث باضافة الجز ولعله لضعف عقوبة الجز الذي يكتفى فيه بحلق الناصية مع انه مختص بالرجال اتفاقا والمروي عن
النبي ص في البكر هو الجلد والتغريب قوله والمملوك الخ قد عرفت ان من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك ليس بمحصن مطلقا بل يرجم
ويجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقن وغيره سواء في ذلك ومذهب الاصحاب انه لا يغرب لما فيه من الاضرار
بالسيد وتفويت المنفعة عليه ولان التغريب للتشديد والعبد جليب اعتاد الانتقال الى من بلد الى اخر فليس في تغريبه تشديد وعند بعض العامة انه
يغرب نصف سنة لعموم النص ولا نظر الى ضرر السيد في عقوبات الجرايم كما انه يقتل اذا ارتد ويحد اذا قذف وان تضرر السيد مع انه يمكنه اجارته
واستخدامه هناك والتشديد قد يحصل عليه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال عنه قوله ولو تكرر من الحر الزنا الخ المراد بالحر

مايشمل الحرة والمراد به غير المحصن سواء كان مملكا ام لا وشذ قول الشيخ في يه بتخصيصه بغير الملك واحترز بقوله قد اقيم عليه الحد عما لو لم يقم عليه الحد
مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الحر على اقوال الاظهرها وهو الذي اختار المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوقين وابن ادريس
لصحيحة يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة واشهرها انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في يه
وط والمفيد والمرتضى واتباع والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى فان مختاره في الكتابين الاول
مستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الزاني اذا زنا جلد ثلثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحق بن
عمار وهو فطحي وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا تعارض الصحيح والقايلون بمضمونها جعلوها مخصصة للرواية السابقة فحملوها
على ما عدا الزنا من الكباير لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واغربها ان يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في ف هذا حكم الحر واما
المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق ع قال
اذا زنا العبد ضرب خمسين الى ثمانى مرات فان زنا ثمانى مرات قتل والثاني يقتل انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في يه والقاضي وجماعة وجعله
المص اولى واختاره العلامة لقول الصادق ع في رواية عبيد بن زرارة او بريد العجلي شك محمد بن مسلم فيه اذا زنى الامة ثمانى مرات رجمت في التاسعة والمراد
به مع تخلل الجلد وهي نص في التاسعة بخلاف الاولى فانها مجملة فيحتمل ان يكون المراد بها قتل في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما وورد بانه جعله
جزاء الشرط وهو زيادة ثمانى مرات فلا تعلق لغيره وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار
فجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم هذا مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف
من احكام الحر وغاية الاحتياط ان يكون التنصيف هنا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع ثمن المملوك
بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد قوله وفي الزنا المتكرر الخ المشهور بين الاصحاب ان الزنا
المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مط لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف وللشك في وجوب الزايد فيدرا بالشبهة و
قال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة واحدة كفى حد واحد وان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حد استنادا الى رواية ابي بصير
عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة قال ان كان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة
شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير حاصرة لاقسام المسئلة والمعتمد المشهور قوله
ولو زنى ذمي الخ اما اقامته بموجب شرع الاسلام فواضح لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا
عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي ص برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما تخييره بين ذلك وبين دفعه الى اهل
نحلته فلقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس خير الله تعالى نبيه بقوله فان جاءوك الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام بدليل
التاسي ودعوى ان هذا التخيير منسوخة لم يثبت قوله ولا يقام الحد على الحامل الخ لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما اعما
لحق الولد فانه لا سبيل عليه اما اعتبار خروجها من نفاسها فمخصوص بمن يجلد لان النفاس مريضة اما من يرجم فلا يعتبر خروجها من المرض كما سيأتي ومنه
النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد شربه اللبأ بناء على المشهور من انه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظر بها
استغناء الولد عنها وهو مروي من فعل النبي ص وعلي ع مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجماها حتى ولدت وارضعته حولين فاقاما عليها الحد
والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل معناه الاعم والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تأخير الحد مع عدم العذر والفرض انتفاؤه هنا
واطلاق المص المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع الى ان ترضع الولد يشمل الرجم والجلد وهو بين في الاول دون الثاني الا ان يفيد بالخوف عليها من
الجلد الموت وما يحصل معه الاذى على الولد وفي بعض العبارات صرح بعدم الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها الى ان ترضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق
في الولد بين كونه من زنا وغيره قوله ويرجم المريض والمستحاضة الخ المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض مط لان نفسه مستوفاة فلا يفرق بين المريض والصحيح
ويحتمل جواز تأخيره الى ان يثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ لانه بسبيل من الرجوع وربما رجع بعد ما رمي فيتعين ما وجد الرمي على قتله ومثله يأتي في رجمه في
شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله اخر الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود والمقطوع في حده ونحوه ولو
رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المريض الصلوة الواجبة عليه قائما في حالة العقود ولا
ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط يؤخذ اذ لا غاية ينتظر ولا يضرب
بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع له سياطا وضرب بها جملة فهو اولى مع احتمال
وقد روي ان رجلا مقعدا انفي بامرأة فامر النبي ص فحرق بعثكال النخل والاثكال والعثكال النخلة فيه مائة شمراخ فيضرب بها ضربة
واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي قال قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي عبد الله منزلة فسأله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم
عليه الحد مات ما يقول فيه فسأله فقال ان رسول الله ص اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنا بامرأة مريضة فامر رسول الله ص بعذق فيه
مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضرب به المرأة ضربة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الاية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا تنكئ قروحه عليه فيموت ولكن اذا

مائة ضربة دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضربه بعثرتين وعلى هذا القياس ويعتبر ما يسمى ضربا فلا يكفي وضعها عليه وينبغي ان تمسه الشماريخ
او ينكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن ويناله الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق
بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو برأ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برأ بعده لم يعد عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها
علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحايض فهي صحيحة من حيث الحيض لانه
على اعتدال المزاج قوله ولا يسقط الحد الخ لا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان اجتمع على المرتد للقتل سببان ثم ان كان تعقله لم ينتظر ما لجنون
الافاقة وان كان جلد افقى انتظار افاقته ان كان له حالة افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق الامر باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة
عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا
ما كان وهذا اجود قوله ولا يقام الحد في شدة البرد الخ هنا مسائل الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض كذا لا
يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهواء ولكن يؤخر الى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الصيف ونحو ذلك مما يراعى
فيه السلامة والكلام في الحد الموجب للرجم كما مر في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقامه لا كذلك
ضمن لتفريطه الثانية يكره اقامة الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان يحمل المحدود الحمية فيلحق بهم روى ذلك اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع
كان يقول لا يقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل الثالثة من احدث ما
يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم ولقوله تعالى ومن دخله كان امنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع مما
عدا ما يمسك رمقه ويمكن بما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه فيه ولو فعل ما يوجب الحد عليه فيه لانه ما اكره لحرمة الحرم فينتهك
حرمته والمراد منه الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي ص والائمة عليهم السلام وهي مشاهدهم المشرفة ولم يقف له على ماخذ صالح
قوله اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كالزنا غير محصن وقذف تخير المستوفي في البداءة وكذا اليسرق معهما
وان تنافت بان كان فيها قتل او نفي وجب البداءة بما لا يفوت جمعا بين الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل بالقطع قبل
القتل وهكذا وقد دل على وجوب ذلك مراعاة روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في الرجل يوجد وعليه حدود واحدها
القتل فقال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا يخالف عليا ومثلها حسنة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اذا اقرر ذلك
فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع ولا يجب التاخير زيادة عليه للاصل ولانه لا تاخير في حد ولما روى ان عليا ع جلد المراة يوم الخميس و
رجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتاخير وذهب الشيخان والاتباع الى وجوب تاخيره الى ان يبرأ جلده تاكيدا في الزجر ومنعوا من
كون الواجب الاتلاف مطلقا لجواز ان يكون بعض الغرض والبعض الاخر قصد التغريب ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على
مستند صالح ومجرد ما ذكر غير كاف فيه قوله ويدفن المرجوم الخ ظاهره ان ذلك على وجه الوجوب في جهة التاسي بالنبي ص وامير المؤمنين ع
فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المراة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل انكال الامر الى الامام لما روي
ان النبي ص حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه
ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن
خالد عن ابي الحسن ع ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية ولكنها كافية في اقامة السنة قوله فان فر
اعيد ان ثبت زناه بالبينة الخ اذا فر المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب اتلافه بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب
من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار وفر قبل لم يعد مط لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان فاية النفس لا يستدرك سواء اصابته
الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد ابو الصلاح سلار وجماعة وقال الشيخ في النهاية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسين بن خالد عن
ابي عبد الله ع انه قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وهي تدل بمفهومها على رده اذا لم يصبه شيء
ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول اتمامه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم واما الاعتبار
فلمنع اشتراط حصوله تماما ومن ثم لو رجع او جحد قبله قبل والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وفراره وقول النبي ص هلا تركتموه وان
كان مفروضا معروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وجاز خروجه في هذه الرواية مخرج الاغلبية لانه مظنته قوله ويبدأ
الشهود الخ مستند التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا اقامت
عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداءة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند
عن اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة بقصة ماعز وان النبي ص لم يحضر رجمه فضلا عن بدايته ويظهر من كلام الشيخ ع عدم وجوب بداءة
الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم وسيأتي قوله وينبغي ان يعلم الناس الخ لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما
روي من فعل امير المؤمنين ع لما رجم المراة المقرة ومناداته في الناس حتى اجتمعوا وعزم عليهم ليخرجوا معه الى اخر القصة ولما فيه من الاعتبار
والانزجار من فعل القبيح كما يقتضيه حكم الحدود قوله ... ان يحضر الحدود ... الحد لقوله تع وليشهد عذابهما

طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما هل الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس والمص في فع وجماعة
عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المص هنا وقبله الشيخ في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب و
حمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل عدد يتحقق به الطائفة فقيل اقلها واحد وهو الذي
اختاره المص وقبلهما الشيخ في يه لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان الطائفة قطعة من الشيء وهي يصدق بالواحد ولاصالة براءة
الذمة من الزائد ويؤيده رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع في قوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
قال الطايفة واحد وقال الشيخ في ف اقلها عشرة محتجا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلثة محتجا بدلالة العرف وبشاهد الحال مع اصالة
براءة الذمة من الزائد قوله وقيل من لا يرجم الخ وجه الاول ما روى عن علي ع لما رجم المراة انه نادى باعلى صوته ايها الناس ان الله تبارك و
تعالى عهد الى نبيه عهدا وعهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل
في النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصوره سندا عن افادة التحريم مضافا الى اصالة الاباحة قوله ويدفن الخ وكذا يجب الصلوة
عليه وغسله قبلها ان لم يكن قد اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله وانما وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه السابق غير
مانع وقد روى ان النبي ص لما امر برجم الجهنية فرجمت صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو
قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفي حديث الغامدية لما رجموها فاقبل خالد بحجر
فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي ص سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر
له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت قوله ويجلد الزاني الخ القول بجلده على الحالة التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو للشيخ والاكثر هذا اذا كان
رجلا وان كان امراة ربطت عليها ثيابها على التقديرين وقال الصدوق في المقنع يجلدان معا على الحالة التي وجدا عليها فان وجدا مجردين
والاظهر الاول لان بدن المراة عورة فلا يجوز تجريدها وكذا يجب ستر العورة للرجل وضربها اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى وفي الرواية
بكونه متوسطا رواها حريز مرسلا عن الباقر ع قال يضرب بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب قوله اذا شهد على امراة الخ اذا شهد اربعة رجال
على المراة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يعين الشهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل فيثبت الزنا
فلا يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون المشهود
به قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على المشهود ذهب الى ذلك الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة وجماعة
لتعارض البينتين فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد وقد قال ص ادرءوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا
وفي حديث اخر ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في
العقوبة ومن الوجوه الدافعة عن المراة بقاء العذرة وجهة احتمال عودها لترك المبالغة في الافتضاض وهذا ليس ببعيد على وجه لا
يقبل وذهب المص والشيخ في يه وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فلرواية زرارة عن احدهما
عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة
الرجال ومثله رواية السكوني عن الصادق ع واما تحقق القذف فظ وفيه نظر لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز ثبوت
الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال ما ذكرناه من الزنا دبرا فيمكن الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين
والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبرا فتحد المراة هذا كله اذا لم يعينوا الزاني ومع تعينه فالحكم فيه كالمراة لاشتراكهما في المقتضي
قوله لا يشترط حضور الشهود الخ المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سياتي من الخلاف فيه ويمكن ان يريد ما يعمه حيث يتعذر حضورهم ووجه عدم الحضور
ح ظ لان اقامة الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط امر زائد على شهادتهم فيقام وان ماتوا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك
هذا اذا لم يكن الغيبة فرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة ح ولا حد عليهم لانه ليس برجوع قوله قال الشيخ لا يجب الخ وجوب حضور الشهود
موضع الرجم مبني على وجوب بدائتهم به وقد تقدم ضعف مستند الوجوب وان الاستحباب اقوى فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة للفعل اولا
والمستحب قوله اذا كان الزوج الخ قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج
قبل وثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سال عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم
الزوج قال يجوز شهادتهم فالمراد بالجواز هنا الصحة وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بجلد الشهود
عدا الزوج فلزمه باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل
بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها محمد بن عيسى
اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطررنا الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شرائط الشهادة
ومنه سبق الزوج بالقذف في ثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب اللعان قوله يجب على الحاكم الخ
قد تقدم البحث في … ان الحاكم يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملته الحد ثم ان كان لله تعالى فهو المطالب به … وان كانت حقوق

توقفا فانشاها على طلب المستحق فاذا طالب بها حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الادمي مشروط بتوقف على التماسه كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية
الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه
امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته
واذا كان للناس فهو للناس قوله اذا شهد بعض الاربعة بالزنا فبلت شهادته وشهد الباقي فرد شهادته سواء كان واحدا ام اكثر ففي حد
الشهود قولان احدهما وهو ظاهر المصنف ويستشكل التفصيل صرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العاري عن البينة التي يثبت بها الزنا والثاني
التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر للاقدام على القذف مع تحقق عدم السماع وان ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير المردود
ويحد لتفريطه اذ لا اطلاع له على الباطن وانما شهد اعتمادا على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم بثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا
ذلك لم يامن كل شاهد بالزنا رد شهادة اصحابه وبعضهم فيكون خوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وفي هذا التفصيل قوة واليه ذهب الشيخ
في كتابي الفروع وابن ادريس واما المردود فان رد بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي حده قولان للشيخ في ط وف من انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره
من الشهود ومن علمه بكونه على حالة ترد شهادته لو علم بخلاف الشهود وهذا اقوى ولا اشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد اداء الجميع
سواء استوفى الحد في المشهود عليه ام لا لكمال البينة قوله اذا وجد مع زوجته رجلا الخ اذا اطلع الانسان على الزانيين ولم يكن من اهل الحد فمقتضى
الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها اذا علم الزوج بهما سواء كان الفعل يوجب الرجم او
الجلد كما لو كان الزاني غير محصنين او كانا غير محصنين وسواء كان الزوجان حرين ام عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان
دائما ام متعة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنفس الامر اما في الظاهر فان ادعى ذلك عليها لم يقبل وحد للقذف بدون البينة ولو قتلهما او احدهما
قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل ولم يصدقه الولي وانما وسيلته مع الفعل باطنا الانكار ظاهرا او يحلف ان ادعى عليه ويوري
بما يخرجه عن الكذب بان احسن لانه محق في نفس الامر مواخذ في ظاهر الحال وقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب
النبي ص قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف قال فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد
فذكر له ما قالوه وما اجاب فقال رسول الله ص يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد راي عيني وعلم الله ان فعل قال اي والله بعد راي عينيك وعلم الله
ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان ياتي ببينة او يصدقه الولي انه لو اتى ببينة
على الزنا فلا قود عليه وهو يشمل ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد خاصة ويشكل الحكم في الثاني بعدم ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة
بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر الا ان يقال انه اباحه له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم و
الجلد وغيرهما بالامام دون الزوج وهذا امر يتوقف على تحقيق النص في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج له بالمشاهدة واما البينة فسماعها
من وظيفة الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال وعلى الظاهر من الاصحاب جواز اقامة الزوج الحد على الزوجة على القول بجواز توليه الحد
لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل يحسب ما يوجبه من جلد وغيره قوله اقتص من البكر الخ القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا
الى الرواية الدالة على ذلك وقد تقدم مثله والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى حكم الاصل من ان الجناية على الامة يقتص ما
انقصت الجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان المستند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على
تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بالجناية فيكون مضمونا ولو كانت المقتضة زوجته فعل حراما وعزر واستقر المسمى قوله من تزوج امة الخ هو
اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين قوله من زنى في شهر رمضان الخ المرجع في
الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلق الباب الثاني في اللواط والسحق
والقيادة قوله اما اللواط الخ المراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل واعتبر في القواعد
في الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب لا يدل عليه بغيره نحو التفخيذ بين الاليتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق
اللواط على هذا القسم في هذا الباب متجوز ولو اطلق اللواط على الايقاب خص غيره باسم اخر وان اوجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه
تبع في الاطلاق على ذلك الروايات فان في بعضها دلالة عليه ففي رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله
عن الموقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه وعلى التقديرين فطريق ثبوته طريق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتب الاحكام السابقة على
ما دون ذلك في الاقرار والبينة قوله ويحكم الحاكم فيه بعلمه الخ هذا الحد من حقوق الله تع وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان
الاصح ثبوته كغيره قوله وموجب الايقاب الخ لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد هنا كالحر اجماعا وان
كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند ظاهر واما استواء الباقين في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة قوله ولو لاط البالغ الخ اما قتل المكلف فلانه
حده واما الصبي المفعول به فتعزيره بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحدود وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اتي
امير المؤمنين ع برجل وامراة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب
الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك قوله ولو لاط بعبده حدا الخ اي قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق

اللواط المحرم فيثبت موجبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطي المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين قوله ولو ادعى العبد
الاكراه الخ لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك تقبل قوله فيه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام
الشبهة الدائرة للحد قوله ولو لاط بمجنون بعاقل الخ القول بوجوب الحد على المجنون للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والا
عند نام والاصح ما اختاره المص من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي قوله ولو لاط الذمي بمسلم
فان كان بموجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك قتل كما لو زنا على وجه يوجب الجلد على المسلم لما روي من ان حد اللواط مثل حد
الزنا ولما سبق عقوبة الزنا وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين الحكم عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الاية وبين رده الى اهل دينه ليقيموا عليه
بمقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص هنا عليه في هذا الباب بخصوصه قوله وكيفية اقامة هذا الحد الخ مذهب الاصحاب ان
حد اللايط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه وفي ذلك
عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملاء من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت
على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه بمثل ذلك الى ان فعل ذلك
مرارا فلما كان في الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او
دهدا من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها
يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن ورد روايات بالتفصيل كما ذكره المص منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الملوط
حده حد الزاني والتفصيل واقع في حد الزاني ورواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم
والا جلد ورواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما
على الموتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا اوقب وكان محصنا
الرجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان
وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا ينافي المط لان اثبات الرجم على المحصن لا ينافي
الحكم بقتل غيره لغير ذلك وقد دونا الايقاب الخ شيئا من حكمه فيه قوله ثم الامام مخير الخ قد تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على
الجمع بين تحريقه وقتله ما روي من امر علي ع بذلك في زمن عمر في رجل شهد عليه بذلك قوله وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين الخ
هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص طابعا لغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور
الجلد مائة لكل منهما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص وسائر المتاخرين للاصل والشك في وجوب
الزايد فيكون شبهة يدرا بها ولرواية سليمن بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما
ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في كتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا جلد مائة جمعا بين
الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللايط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه وفي نفي الخ عنه الباس ويظهر من الصدوقين وابن
الجنيد وجوب القتل مطلقا الا انهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى اخذا من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه
سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وحمل على المبالغة في الذنب او على المستحل مع ان حذيفة
ابن منصور او على المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمن بن هلال مجهول فالروايتان يصلحان شاهدا لا دليلا قوله ويستوي فيه
الحر والعبد الخ استواء الحر والعبد يظهر في صورة وجوب الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل في شرح الارشاد
مستند ذلك اجماع الاصحاب واما مع ايجابه القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيتم مع عدم كون الفاعل كافرا او
المفعول مسلما والا قتل الكافر مط كما مر فلا يتم التسوية بينهما في القسمين قوله ولو تكرر منه الفعل الخ هذا متفرع على القولين
بوجوب الجلد على غير الموقب والقول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه اصح وايتر وان كان القول بقتله في الرابعة
احوط في الدماء واليه ذهب الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس العامة في اصحاب الكباير قوله والمجتمعان الخ قد اختلف الاقوال
والروايات في حد المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى انهما يعزران من ثلثين سوطا الى تسعة
وتسعين ما عدا بلوغ المائة فلعدم بلوغهم الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير عن ثلثين فلرواية سليمن بن هلال قال سال
بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد قال اذوا رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان
ثلثين سوطا الحديث وفي رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام والمستند في الطرفين ضعيف
وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد
والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد والمرأتان يجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال
كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف ضربهما الحد فاذا اخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحد ومثلها حسنة ابن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع وغيرها من الاخبار المعتبرة

تدهده الحجر اي تدحرج … نهايه

التسعة وتسعين سوطا

الاسناد واجاب في المخ بحمل الحد على اقصى نهايات التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة وفيه نظر لان هذا اكثر واجود سندا وليس فيها
التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم القيد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور وان لم يؤكد التحريم والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة
وهي اعم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبدا وهي مؤيد بعدم فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تحقق هذا الحكم قوله وكذا
يعزر من قبّل غلاما الخ لانه فعل محرم فيستحق فاعله التعزير مط كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روي من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء
وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعدّ لهم جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا
وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه مط ولذلك اطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع محرم قبل
غلاما بشهوة قال له يضرب مائة سوط قوله واذا تاب اللائط الخ الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم قوله والحد في السحق الخ ما اختاره
المص من وجوب الجلد مط هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتاخرون ولرواية زرارة عن الباقر ع انه
قال المساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك المطمئنة لاصالة البراءة من الزائد على ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف
لا يعم والحكم بالجلد على المساحقة في الجملة لا اشكال فيه وانما يتم المطمع عموم مع ان في سند الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن
حمزة برجم المحصنة ويجلد غيرها لحسنة ابن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق ع انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها
حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى فقالت واين قال هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد
مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه لا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر
المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون على خلاف الاصل مع انه سيأتي في خبر صحيح يدل على رجم المحصنة والخبر الدال عليه يضر ترجيح رواية
زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار مشكل واعلم ان المراد بقوله في الخبر السابق ما ذكر الله ذلك في القرآن اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان
السؤال عقيبه لانه ع اجابها بانهن اصحاب الرس وصنيعهن بالحق معلوم انه ليس في القرآن بساحق هن فدل على ان المقصد مجرد ذكرهن وقد كان ذلك
الفعل كان في اصحاب الرس كما كان اللواط في اصحاب لوط قوله واذا تكررت المساحقة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء فقيل في الثالثة او الرابعة
مع تخلل الحد كما تقدم في نظايره من الكباير ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها الا انما اوجب الحد من المعاصي فهو
كبيرة والحديث ورد في فاعل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المص اتكل على ما ذكره منه الكلام فيه واعتمد هنا على ما يرد
اليه قوله والاجنبيتان الخ الكلام في تحريم نوم المراتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معا في اما هذا الفعل الحد
كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلثا في الثالثة او الرابعة وانما الكلام مع الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم
الحكم بالقتل مط واليه ذهب اكثر المتاخرين وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة في المخ وهم من جملة القايلين بالتعزير الى قتلهما في
الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي خديجة عن الصادق ع قال لا ينبغي لامراتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك
فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا وان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة
يقتل بها في الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها معلّلة الظ لانهم لا يقولون بوجوب الحد ابتداء في الفعل وقوله ثانيا ان كل
كبيرة يقتل بها في الرابعة فان اراد به مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اراد به مط فظ منعه ومن اختاره ثم المص الاقتصار على
التعزير مط وهو الاوجه لم نقل بالحد كما اختاره الص وقوالا كان القول بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه قوله لا كفالة في حد الخ
وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوري ومن ثم لم يجز فيه الكفالة لادائها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله لخبر لا تاخير بالامكان والامر عن حد
المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرا حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله محققا كما سبق واستيفاؤه حق واجب على الامام ومن ثم لم تجز فيه الشفاعة
لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها ما روي عن النبي ص انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرة
يا اسامة لا يشفع من حد فالمن حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في امره وعن امير المؤمنين ع قال لا يشفع احد في حد وقال الير
في الحد نظرة ساعة قوله لو وطي زوجته الخ الاصل في هذه المسئلة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر ع وابا عبد الله ع يقولان بينا الحسن
ابن علي عليهما السلام في مجلس امير المؤمنين ع اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما
هي تخبرنا بها فقالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن ع
معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين ع وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ ان شاء الله نعم يعمد الى المرأة فيؤخذ منها
مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منه حتى تشق وتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد
الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية قال فانصرف القوم من عند الحسن ع فلقوا امير المؤمنين ع فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال
لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص وافق على
الاحكام الثلثة غير الرجم بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجوب مقتضاه
... المحصنة ولغيره ... على الرجم بما ثبت سابقا من كون الحد الجلد مط وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال الولد للفراش

والبكر ليست فراشا ولان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطي ولا هو من شبهة وعلى الزام المراة بالمهر فان البكر مختارة غير مكرهة والزانية المختارة لا يوجب المهر فهنا اولى ولانها بغي وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مهر البغي والمص قد اشار هنا الى جوابه عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من مائه وهو غير زان بل عن وطي صحيح غايته ان التفريط من المراة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب علم الحاق بها من حيث بغيها ونحوه نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر نسائها وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تاذن في ذلك وانما تعدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على المساحقة ردوا هذا الحديث وان عملوا ببعض موجبه وهو ما وافق القواعد الشرعية لذلك او ودوه فيه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها فكانت ارجح مما استدلوا به على عدمه وبقي من احكام المسئلة لحوق الولد بالمراة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية ففي الحاقه بها وجهان من حيث انه ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهذا اقوى قوله واما القيادة الخ اتفق الجميع على ان حد القيادة خمس وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت اخر معها فاثبت الشيخ فيه معها على الرجل حلق راسه وشهرته في البلد والنفي من بلده الذي فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح سلار وزاد ابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وقد سال عن حد القواد فقال يضرب ثلثة ارباع حد الزنا خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وهي تدل على نفيه اول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيه الحلق والشهرة مع ان في طريقه محمد بن سليمن وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المص حلق راسه وشهرته قولا موذنا بضعفه لعدم وقوفه على مستند وقد احسن ابن الجنيد حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية

الباب الثالث في حد القذف قوله وهو الرمي بالزنى واللواط الخ القذف من الذنوب الكباير روي انه صلى الله عليه وآله قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا فاذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فلذلك حد ثمانون واصل القذف الرمي يقال قذف بالحجارة اي رماها وكان السبب في تسمية بالكلمة الموذية قوله ولو قال لولده الذي اقر به الخ هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد للام وينبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب يحتاج في تاديب الولد الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه قوله فيحمل ذلك منه على التاديب دون الاجنبي بخلافه هذا اذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا قوله ولو قال نسبت لمك الخ فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا او بالعكس وفي توقف ثبوته على مرافقة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على الحد لاذاية المحرم بمواجهته بالقذف ان كان متعلقه غيره قوله ولو قال ولدتك من الزنا ففي وجوب الحد للام تردد الخ هنا الاول اذا قال لغيره ولدتك من الزنا ففي وجوب الحد بذلك وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه وهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد عدا الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها عن زنا ولانه الظاهر عرفا والحقيقة اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر لان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه اما المواجه فظاهر لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه ومكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه من الاب لان النسب يقوم بكل واحد منهما يحتمل كون الام مكرهة او مشتبهة عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منهما واذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا لا قوله لاحتمال انفراد الاب لانه يدل ان الاب داخل في القذف على التقدير بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها الى الاب بان يكون منفردا بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع من يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم ما لا حد بذلك ويمكن الفرق باختصاص الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه والثاني عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق به الثانية لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وبه صرح ابن ادريس مع منع القذف في الاولى وان قلنا بمنعه بثبوته بها في السابقة احتمل ثبوته هنا لانه ظاهر في نسبته اليها ويحتمل العدم لان ولادتها

من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبهة عليها ولان المتحقق من انما هي الولادة على التقديرين بتوسط الام في الولادة لازم عليها فلا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمصرح هنا التوقف ايضا لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان ضعف وله وجه الا ان يجمع الابوان على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة الثابتة لجواز الاشتباه مع الانفراد فكذا مع الاجتماع قوله ولو قال زنيت بفلانة او لطت به الى قوله في ثبوت الحد اذا اضطر هنا المواجه او لواطه الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ على وقوعه منه اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا له قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في به وط واتباعه الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولان كذبه في احدهما يستلزم كذبه في الاخر لاتحاد الفعل واعترض المص بمنع اتحاده لان الموجب في الفاعل التاثير وفي المفعول التاثر وهما متغايران ومجاز ان يكون مكرها والاخر مختارا او الحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر لا اختلاف الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل اليه عم من كونه زانيا لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظ الا انه ممكن فيكون شبهة يدرا بها الحد وهو مختار المص في النكت محتجا وهنا ظاهر او اجيب بالمعارضة بقوله انه منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعا مع احتمال الاكراه فدل على عدم قدحه مجرد الاحتمال قوله زنيت بفلانة في معنى فلانة زني بها الذي هو معنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه فينتفي بالنسبة الى المكره وحيث حكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذف الاخر حاصلا بضميمة لفظ كذا ذكره المص في النكت قوله ولو قال لابن الملاعنة الى الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة ان اثرها كان في اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك لان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مطلقا ومن ثم كان لها دفعه باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها دفعه فثبوته في حقها مط بشهادته لها انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من يثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل ويثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل بن الفضيل الهاشمي عن ابيه قال سالت ابا عبد الله ع وابا الحسن ع عن امراة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا واقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من فرى عليه قال يجلد ولا يجلد قلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الجلد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد لافريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد يدل على ثبوت الحد بقذفها للملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال لامرأته الخ هو المذكور في المسئلة السابقة في قوله زنيت بفلانة من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته ما لم يدع الاكراه بتقريب ما سبق واما رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا يدل على ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك ولا نفيه لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية فيبقى حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعلق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاولى من دليل خارج قوله ولو قال له يا ديوث الى هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لمعنى يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت القذف لزمه الحد والا فلا فان تعرف القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة والا فان افادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء قوله وكل تعريض الى لما كان اذى المسلم غير المستحق للاستخفاف محرما فكل كلمة يقال له ويحصل له بها الاذى ولم يكن موضوعة للقذف بالزنا وما في حكمه لغة ولا عرفا يجب بها التعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعيير بالامراض ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن ص ع اذا جاءكم الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعضه من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد الا ما كان لتعيير فايدة وليس كل لانها في جميعها يوجب التعزير الا انه ينبغي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك مما يوجب الحد في غيره ولكن سيأتي انه يوجب التعزير فالاولى ترك الحد والاقتصار على هذا التعزير كما صنع غيره واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس مما يؤيده بذلك اجيب بمنع دلالة العرف على ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه ردي الفعل خبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض احتمال الامرين فليس تصريحا في القذف لقيام احتمال الدافع للحد قوله وهو يشترط الى اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في به وقبله المص في المقنع وابو الصلاح توقفوا هنا على انه لا يشترط الحرية ...

الكامل

الكامل على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولقول الصادق ع في حسنة
الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس من الحد لا ينتصف على المملوك
وغيرهما من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية
القسم بن سليمن عن الصادق ع انه سأله عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة
الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا وحملت على التقية وقد تعجب الشهيد في الشرح من
المصنف حيث نقل في المسئلة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف نادر جدا ثم وقع فيما تعجب منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القول
في المسئلة قوله ولو ادعى المقذوف الحرية الى اذا ادعى المقذوف حريته فادعى ليقيم عليه الحد كملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول
بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت احد الامرين من الحرية او الرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الامران ففي تقديم قول ايهما قولان للشيخ
في ف وط ففي الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزايد وفي ط نقل القولين وعلل تقديم قول القاذف بما ذكر وفي تقديم
قول المقذوف باصالة الحرية قال فهما جميعا قويان والاقوى ما اختاره المصنف من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزايد
فيسقط قوله في القذف الخ احصان المقذوف شرط في ثبوت الحد على قاذفه قال تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والمراد هنا الجمع لامور اربعة التكليف
وهو يعم البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطي الموجب للحد فقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذا فمن استكمل
هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد الا فالتعزير وفي غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر للايذاء واما قاذف غير العفيف فمقتضى
العبارة ايجاب التعزير ايضا به صرح في عدة من كتبه وينظر شيخنا الشهيد حيث دلالة الخبرين السابقين على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى لفحشه
واطلاق النهي عنه وقد يدل على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا حد لمن لا حد له يعني لو ان مجنونا قذف
رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحد ورواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع وقد سأله عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا
قذف الغلام لم يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم
الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد الله بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما
بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه بقذف غير الضعيف دليل صريح والروايتان
السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي حملهما على الاستخفاف به بغير القذف قوله ولو قال المسلم يا ابن الزانية الخ وجه وجوب التعزير خاصة ان المكنو
الية كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة براءة الذمة من الزايد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان شرطه
الاسلام وهو منتف والشيخ استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها
قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن محمد وحاله مجهول وابان وهو مشترك بين
الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظ قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به ولان
القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا لاشتراكهما في
مطلق الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير هذا على الرواية التي رواها الشيخ في يب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه سبا وذكر
في متنها بدل قوله ويضرب القاذف ويضرب حدا الخ وعليه ينتفي الايراد الاخير ويؤيده التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك جماعة وقبله ابن الجنيد
وذكر انه مروي عن الباقر ع قال وروى الطبرسي ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر عبد العزيز بان لا يجلد مسلم في كافر فترك ذلك والا
الاول قوله ولو قذف الاب لده الخ اذا قذف الاب ولده فلا يوجب الحد ولو كان من غيره لم يجلد لاجله لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده
من قتل ولا حد للام الا ان يعزر من حيث فعله المحرم الا لاجل حق ولده ويدل على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قذف
ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد
الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما
قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار للولد
منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم قوله اذا قذف جماعة
واحد بعد واحد الخ هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان
اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملنا على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين
رواية الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد
منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا
لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا به مجتمعين وللتعدد ان جاؤا به متفرقين ونفى عنه في المخ البأس محتجا بدلالة الخبر
والاول عليه هو اوضح طريقا لان طريق الثاني ابان مط وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار ممدوح خاصة مع ما يتم دلالة الخبر

الأوّل ما جعلنا جماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو قذف وأريد بالجماعة القذف المتعدد ولو جعلناها صفة مؤكدة للقوم شمل
شمل القذف المتحد والمتعدد فالعمل به يقتضي التفصيل فيهما ولا يقولون به وفي الباب أخبار أخر مختلفة غير معتبرة الإسناد قوله وهل الحكم
في التعزير كذلك الخ المشهور بين الأصحاب أن حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق فيتعدد على فاعله إذا تعدد سببه بألفاظ متعددة لجماعة
فإن قال لكل منهم إنه فاسق مثلاً وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم به متفرقين ويتحد مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل
الحد يقتضي تداخل التعزير الأضعف بطريق أولى وأما التعدد فهو باق على حكم الأصل وأنكر ذلك ابن إدريس وأوجب التعزير لكل واحد مطلقاً محتجاً بتعدد
السبب المقتضي لتعدد المسبب وإلحاقه بالحد قياس لا يقول به ونحن نقول بموجبه إلا أنه قياس مقبول والمصنف حقق هنا أنه لا معنى للاختلاف في التعزير
لأن المرجع في كميته إلى نظر الحاكم فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لأنه إذا رأى صلاحاً في زيادته على التعزير زاده بما يصلح أن يكون حال التعدد
على تقديره نقصانه عن ذلك وبالعكس ويمكن أن يظهر للاختلاف معنى يدل على تقدير زيادة عدد المقذوفين عن عدد أسواط الحد فإنه مع الحكم
بتعدد التعزير يجب ضربه أزيد من الحد بحيث يخص كل واحد منهم سوط فصاعداً وعلى القول باتحاده لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مطلقاً وقد يظهر الفائدة في
مواضع النقصان أيضاً قوله حد القذف موروث الخ المراد بكون حد القذف موروثاً مع ذكر أن الأقارب للمقذوف الذين يرثون ماله أن يطالبوا به كذا
لكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس ذلك على حد إرث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام
الحد فبهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثاً وما ورد من الأخبار بكونه غير موروث على حد ما يورث المال والأولوية وجاز أن يكن للواحد المطالبة بأزيد
من حصته منه وقد روى عمار الساباطي عن أبي عبد الله ع قال سمعته يقول إن الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه
فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلاً وللمقذوف أخوان فإن عفى عنه أحدهما كان للآخر أن يطالبه بحقه لأنها أمهما جميعاً
والعفو إليهما جميعاً قوله لو قال ابنك زان أو لائط الخ قد تقدم أن قوله ابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب إليه لا للمواجه لأنه لم ينسب إليه فعلاً قبيحاً ولازم
ذلك أن حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق وإلى هذا ذهب الأكثر وقال الشيخ في يه إن للأب العفو والاستيفاء واحتج له
في المخ بأن العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة قوله إذا ورث الحد جماعة الخ قد تقدم أن إرث الحد ليس على حد ميراث غيره وإنما
هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة وإنما يسقط بعفو الجميع لأنه حق آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين
الزوجة وغيرها ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة إلى الحاكم وقبله وللشيخ قول بأن المقذوفة لو رافعت إلى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة
محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت أرأيت إن عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على أن عفوها وقع بعد رفعه إلى الحاكم
وعلمه جمعاً بينها وبين ما دل على جواز العفو والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقاً عملاً بهذه الرواية مع أنها موقوفة كما
رأيت فلا تصلح مستنداً للقولين خصوصاً لقول الشيخ فإنه تخصيص بغير دليل والأصح جواز العفو مطلقاً قوله إذا تكرر الحد الخ قد عرفت أن القذف من الكبائر
والرواية الصحيحة أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو أحوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم البحث في ذلك مراراً قوله ولو
قذف فحد الخ يدل على جميع هذه الأحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف فقال إن قال له إن الذي قلت
لك حق لم يجلد وإن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وإن قذفه قبل أن يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلا حد واحد قوله ولا يسقط الحد عن القاذف
الخ قد عرفت أن من شرط ثبوت الحد على القاذف إحصان المقذوف وأن من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وإنما
يسقط ما حكم به ظاهراً بثبوت كون المقذوف غير عفيف عن زنا يوجب الحد كما أشرنا إليه سابقاً وذلك لا يحصل إلا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل
ما قذفه به أو بتصديق المقذوف وعلى ذلك فيظهر بأحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الأمر فإنه إنما يثبت ظاهراً وعلى تقدير انتفاء الأمرين يثبت
الحد في نفسه ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه لما مر فهذه الأمور الثلاثة تشترك فيها جميع أفراد المقذوفين ويزيد الزوجة أمراً رابعاً وهو
أن قذف الزوج لها يسقط أيضاً بلعانها كما تقرر في بابه قوله الحد ثمانون جلدة الخ هذا في الحر موضع وفاق وقد علم ذلك من قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات إلى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فارق بين قذف الذكر والأنثى وأما إلحاق العبد في ذلك فمستنده عموم الآية وصريح الرواية وقد تقدم
البحث في ذلك قوله ويجلد بثيابه الخ يدل على ذلك موثقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن ع قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي
رواية أخرى عن أمير المؤمنين ع قال أمر رسول الله ص أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلا الرداء وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله ع قال قال
رسول الله ص الزاني أشد ضرباً من شارب الخمر وشارب الخمر أشد ضرباً من القاذف والقاذف أشد ضرباً من التعزير قوله إذا تقاذف اثنان الخ يدل على
ذلك صحيحة أبي ولاد قال سمعت أبا عبد الله يقول أتي أمير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومثلها
صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران قوله قيل لا يعزر الكفار في
التنابز بالألقاب والتعيير بها إذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع أن المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الأصحاب بل لم يذكر
كثير منهم فيه خلافاً وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف ولذلك في جواز الإعراض عنهم في الحدود و
الأحكام فهنا أولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك فله حسمها بما يراه من ضربهم أو بعضهم دفعاً للفتنة ولفعلهم المحرم ونسب الحكم هنا إلى القيل
مؤذناً بعدم قبوله ووجهه أن ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والأصل عدم سقوطه بمقابلة الآخر بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله وسقوطه يحتاج

الى دليل كما يسقط الحد عن المقذوف بالنص قوله من سب النبي الى هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه
موسى عن ابيه ع في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل
من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال
الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول
في رجل سبابة لعلي ع فقال لي حلال الدم والله لولا ان يعم بريئا وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين
الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التذكرة بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام مراعاة لقدره صلى الله عليه وآله ولا فرق في الساب
بين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص
دمها قوله من ادعى النبوة الخ اما وجوب قتل مدعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون بذلك مرتدا من المسلم
وخروجا من الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك اما الشاك في النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد واحترز بكونه على ظاهر الاسلام
عما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل به اقرارا لهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكافر وان كان قتله جائزا
بامر آخر قوله من عمل بالسحر الخ مستند الفرق ما روي عن النبي ص انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل
ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر
كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه قوله ويكره ان يزاد الخ هذا النهي على وجه الكراهة
لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كونه بسبب القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت
لابي عبد الله ع في ادب الصبي والمملوك قال خمسة او ستة وارفق وبمضمونها عبر الشيخ في النهاية ولم يذكر بلوغ العشر وعن امير المؤمنين ع ان صبيان
الكتاب القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات اقتص
منه قوله وقيل ان ضرب عبده الخ القول للشيخ وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه
والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا
عتقه والمص حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه حمل القول وينبغي ان يكون الحمل للرواية والاقوى الاستحباب والقول الذي ذكره المص موافق
للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب الحد اما الشيخ ففرض المسألة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة على الحد الذي استوجبه شرعا
وهذا لا دليل عليه من النص قوله كل ما فيه التعزير الخ اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس بمال فلا يثبت بنصفهما ولا زنا فلا
يتوقف على الزايد فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافا ونسب المص الحكم الى
قول يؤذن بتردده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم وجود المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة قوله ومن قذف امته او عبده
عزر كالاجنبي وقد روي عن الصادق ع ان امراة جاءت الى النبي ص فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنا فقالت لا
فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون
به قوله كل من فعل محرما او ترك واجبا الخ هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد فيما سبق من انواع القذف و
السب وغيرهما حتى قذف الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظر المحرم وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مبني على الغالب
والا فقد عرفت ان منه ما هو مقدر وكون غايته ان لا يبلغ به الحد والا فالمراد به الحد لضعف تلك المعصية بحسب حال فاعلها فان كان
الموجب كالمساحقة والقذف لم يبلغ تعزيره حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في الباب
الرابع في حد المسكر قوله في الموجب هو تناول المسكر الخ اراد بالتناول ادخاله الى البطن بالاكل والشرب خالصا وممزوجا بغيره سواء بقي مع
مزجه متميزا ام لا ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لم يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على تقدير
افساد الصوم وعلى هذا فيحد الشارب من كون ما وقعت فيه قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته وكذا تناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار
اليه ومعه على الخلاف السابق في باب الاطعمة قوله ويتعلق الحكم بالعصير الخ مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير
بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته
دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب الزيد من ثلثيه ونبه بقوله وان لم يقذف بالزبد على خلاف بعض العامة حيث وافقنا على تحريمه بل صرح بنجاسته
لكن شرط فيه قذفه بالزبد لو طبخ العنب نفسه ففي الحاقه بعصيره وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه قوله اما التمر اذا غلا الخ و
التردد في عصير التمر او هو نفسه اذا غلا من دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه ومشابهته لعصير العنب ومن اصالة الاباحة ومنع اطلاق اسم الخمر عليه
حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب لاشتراكهما في الحكم لخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل الاباحة وهذا هو الاصح اما نقيع الزبيب
وهو اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولفحوى رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع والاصح حله للاصل
واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم ولذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم البحث في ذلك

في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر الخ هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وفي صحيحة ابن
بزيع عن ابي الحسن قال سألته عن الفقاع قال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه في حقيقته في باب الاطعمة وما قبلها قوله واشتراطنا
الاختيار الخ لا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر في فمه قهرا ومن ضرب وخوف بما لا يتحمله عادة حتى شرب وبعضهم من اخرج المكره منه
خاصة ان المضطر لا يخرج عنه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس وان
حرم التداوي به لدفع المرض وحفظ الصحة قوله وكما يسقط الحد عن المكره الخ يتصور قبول دعوى جهل التحريم من قرب عهده بالاسلام
ومن نشأ في بلاد بعيدة عن معاملة بحيث يمكن في حقه ذلك لو قال علمت التحريم ولم اعلم ان فيه حدا لم يعذر واقيم عليه الحد لانه
اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه ماء او شرابا محللا ولو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر
لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن هنا الجهل بالحكم ولاختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر العقل فيدرأ عنه الحد بذلك
للشبهة قوله ويثبت بشهادة عدلين الخ اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما مر في نظائره واما عدم قبول شهادة النساء به
مطلقا فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال وبما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظيره قوله
في كيفية الحد الخ تحديد حد الشرب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسيأتي بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب
الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل به اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروا ما فعل في زمانه ص باربعين واذا تقرر
ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتأخرين لرواية
كثيرة دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما ع قال كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين فقلت
ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال قال علي ع ان
الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر
الحضرمي قال سألت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت
الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض
ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك
قلت وكم ذاك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه او عمومه لانواع الحدود والشيخ حمله على حد الزنا جمعا وحمله
ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا وتزيد بالتعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع الشبهة
في الزائد فيدرأ بها الا ان المشهور الاول قوله واذا حد مرتين الخ قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة مرارا ونزيد هنا ان الروايات
بقتله في الثالثة كثيرة فمن ثم اختار المص لم يجعله مثله في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المختص هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع
قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه ع انه قال اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان
امير المؤمنين ع يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة
للشيخ في كتب وقبله الصدوق في المقنع ووجهه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وفيه معارضة
هذه الاخبار الكثيرة الصحيحة مع منع ظهور الاصل بل هذا يدل على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبة هذا اخف من غيرها
والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة قوله لو شهد احدهما بشربها الخ الاصل في هذه المسألة
رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان عليا ع جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه احدهما بشربها والاخر بقيئها وقال ما قاءها الا وقد شربها وعليها
فتوى الاصحاب ليس فيهم مخالف صريحا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين
وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس قدس سره في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو
مشعر بتردده والمص هنا صرح بالتردد من حيث ان القيء وان استلزم الشرب الا ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد من وقوعه على وجه الاختيار
ومطلقه اعم منه ومن الاكراه وضعفه بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه فان تقوى دعواه سمع منه ودرئ عنه الحد ويشترط مع ذلك امكان
مجامعة القيء للشرب المشهود به لتكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبله بيوم او بعده بكل لم يحد
ويتفرع عليه ما لو شهدا معا بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد به تقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور وربما قصره بعضهم على موضع
النص نظرا الى قيام الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين والاشهر القبول قوله من شرب الخمر مستحلا الخ القول باستتابته للشيخين واتباعهما
من غير نظر الى الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض الشبهة في الشرب فاستحله والحد يدرأ بالشبهات والاصح ما اختاره المص والمتأخرون ومنهم
ابن ادريس من كونه مرتدا ينقسم الى الفطري والملي لكفره من المرتد لان تحريم الخمر مما علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله كافر
وهو يستلزم المدعى فهذا اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين وعليه تحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره

استحلها في صدر الاسلام بالتاويل هذا حكم الخمر واما غيرها من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحلها مطلقا وان جحده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر قوله من باع الخمر مستحلا الخ بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكروا اما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكان موضع وفاق فيهما ووقفت على نص يقتضيه واما بيع غيرها من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق القتل مطلقا لقيام الشبهة نعم يعزر بفعل المحرم كغيره من المحرمات قوله اذا تاب قبل قيام البينة الخ التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقطة للحد مطلقا واما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذا كان حدا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط تحتم الحد وتخير الامام بين العفو والاستيفاء لان اسقاط التوبة تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط تحتم اضعفهما اولى وذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المخ وقال الشيخ في ط وابن ادريس والمص لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة وهذا اقوى واجيب عن حجة الاول بمنع الفارق بين الرجم وغيره من حيث ما تضمنه تلف النفس المامور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض والحق الرجوع في الحكم الى الاصل وهو وجوب اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح للاسقاط ولم يحصل قوله من استحل شيئا من المحرمات الخ مستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما من الشرع ضرورة فلا شبهة في كفره لانه راد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المص وكثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار قيد الاخير واما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة الاجتهادية الخفية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساده هذا كله اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير في ضمنه قوله من قتله الحد او التعزير الخ عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سايغ او واجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال اوامر الله تعالى واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له ولاي من صيغ العموم وكذا الحد عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للمفيد لكنه بشرط كون الحد للناس فلو كان لله لم يضمن لما روي ان عليا ع كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد وان المراد ببيت المال بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية عن علي ع ضعيفة السند ويظهر من ط وف ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه مقدر فلا خطأ فيه بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطا وهذا انما يتم مع كون الحاكم الذي يقيم عليه الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة هي مفروضة فيما هو اعم من ذلك وقد ظهر ان الخلاف في حد الادمي وفي التعزير والروايات دالة على الحد او الاعم من حيث ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا قوله لو اقام الحاكم الحد الى قوله ولا عاقلته لان ذلك من خطا الحكام وخطاهم في بيت المال لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسئلة السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل خطاء وتردد الشيخ في ط في الكفارة وكذا في المخ قوله ولو انفذ الى حامل الخ القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب وهو قول الاكثر لان خطاء الحكام على بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطا محض لانه غير عامد في فعله ولا قصده لانه لم يقصد الجنين مطلقا وانما قصد امه فيكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو غير موافق للرواية المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل الصحابة عن ذلك ان ابت فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم فقال والله لا يخرج حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك عمر واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها ولانه لم يكن حاكما عند علي ع وفيه نظر لان جواز الارسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحق عليه فان مجرد الدعوى عليه حق الا ان يقال ان هنا لم يكن عليها مدع حسبة ولا شاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام ولا كان امير المؤمنين ع يتظاهر بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم ترد بطريق معتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين قوله ولو امر الحاكم بضرب المحدود زايدا الخ اذا امر الحاكم والمراد به غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن الحد الواجب فمات المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما سايغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل فلو كان امره بالزيادة سهوا او الغلط في الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه من خطاء الحكام هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف هكذا اطلق في تحرير وينبغي تفصيله

بقصد القتل او كونه ذلك مما يقتل غالبا والا لم يتجه القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالحكم كما سبق لتعمده مع الامر واولى وان زاد سهوا قال المص ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انه قتل عمدا وان حصل من فعله بسببين عدوان الضارب فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها واسنده الموت الى الزيادة ولا يسقط بسبب ضرب السائغ شيء لكن لا يوافق السابق وان يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف لموته بسببين وهذا هو المطابق لما سلف وبه صرح في تحرير والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المصنف يحتمل ان يريد به توزيع الدية على الاسواط الزايدة والواقعة في الحد ويسقط منها بحساب الحد لان السبب مركب من المجموع وان اريد به ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير السهو لانه قاصد للفعل وانما اخطا في قصد القتل وان يريد ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد فيقطع ويرد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط **الباب الخامس في حد السرقة** قوله في السارق الى ما اختاره المص من عدم ثبوت القطع على الصبي مط هو المشهور بين المتاخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم من الصبي حتى يبلغ وانه غير مواخذ شرعا على اقواله ولا على افعاله لانه لا يجري عليه شيء ولا يجب عليه شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في النهاية وافقه عليه القاضي وجماعة لكثرة الاخبار الواردة به فيها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال سالته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير يعفى عنه فان عاد عفي عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتي علي ع بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع هذه الروايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام لا حدا قوله العقل فلا يقطع المجنون الى هذا اذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقته لكن حتى لا دوار قطع ولا يمنعه اعتراض الجنون استصحابا لما ثبت قبله ونبه بقوله وان تكررت منه على مخالفة حكمه للصبي حيث قيل فيه مع التكرار بالقطع في الجملة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه الحاكم حسما لجراته وفي نسبة تاديبه الى القيل ولعله لعدم تمييزه الموجب لانزجاره بالتاديب عن المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف احوال المجانين فان منهم من يردعه التاديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك والجنون فنون واناطة التاديب برأي الحاكم يحصل المص قوله ارتفاع الشبهة الى اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرء بالشبهة والقطع من افراد الحد دواما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه فلانه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب يمكن ان يقع جميع الماخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا ومع ظهور غلطه وزيادة الماخوذ عن نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة يدرء بها الحد ويشترط الجميع في ان القسمة ان كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة كما اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال المثلية ليمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه جعلها شبهة دارئة وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه الاجبار كالثياب وسرق منه نصف دينار يشتركان فيه على السوية او ثلثة ارباع مما ثلثاه للسارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بعض اذن الشريك في كل واحد من القسمين نظرا لان قسمة الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مط بل مع امتناع الشريك القسمة وهي مع رهينة فيما هو اعم من ذلك والحق ان اخذ المال المشترك حيث لا يجوز الاستبداد بقسمة الشريك ان كان يتوهم الاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في السابق فيه الشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة او بالاخذ بغير اذن الشريك احتمل ان يقطع مع اخذه لا من نصيب الشريك بقدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة الماخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الاتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقته من الغنيمة قدر نصيبه فما نقص لا فرق على التقديرين بين قبوله للقسمة وعدمه قوله او ارتفاع الشركة الى الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا فيما اخذ شريكا وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها المفيد وسلار من المتقدمين وفخر الدين من المتاخرين وفي طريق الرواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية واضح بالسكوني واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسئلة رواية اخرى بقطعه مط رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سالته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود اسنادا من الاولى وهي دالة على خلاف ما دلت عليه حاشا على اذا زادت عن نصيب السارق بمقدار النصاب قطعا اجماعا وعلى كون

زيادة

السارق ليس من الغانمين اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن قوله ولو سرق من المال المشترك الخ قد تقدم الكلام في هذه
المسئلة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى بشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لاشتراط انتفاء
الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذه الزايد بقدر النصاب جزما ووجه عدم
القطع مع اخذه بقدر حصته وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من
شركة المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم القطع الغانم فالشريك اولى قوله ان يهتك الحرز الخ هذا يتضمن شرطين احدهما كون
المال محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روي عن النبي ص قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواها المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن
المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي وبيان سائقها ليسمى حارسا واشتراط ايواء المراح والجرين يدل على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي ع
قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هاتك الحرز اما بالنقب او فتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز
واحد واخذ اخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى
الثاني ضمان المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد واثبت اخرون القطع على الاول بعلة
انه ردء وعون للسارق وظاهر عدم صلاحية الامرين لاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع
على المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا بانفراده ولو اخرجا
نصابين بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا قوله ان يخرج المتاع بنفسه الخ ظاهر اكتفائه باخراجه بالمشاركة الحكم بالقطع على تقدير اخراج
الاثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه وقيل يشترط بلوغ نصيب كل واحد نصابا فيحكم بقطعه فلا يقطع من قصر
نصيبه عنه ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج بالتسبيب ان لا يكون المباشر ممن يصلح لاسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج
بعد تمييز فلا قطع على السبب ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز ومكلفا ومخرجا للنصاب
الى غير ذلك قوله ان لا يكون والدا من ولده الخ عموم اية السرقة وغيرها من الادلة متناول لسرقة الاقارب والاجانب لكن خرج من ذلك
سرقة الاب من مال الولد بالاجماع فيبقى الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب ونفى عنه في المختلف البأس لانها احد الابوين ولاشتراكهما
في وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من تجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد وكون مال الكل واحد من التوغير
مرصدا لحاجة الاخر ومن حاجاته ان لا يقطع يده بسرقة ذلك المال وعمم اخرون الحكم في كل قريب وضعف تخصيص العموم بمثل هذه الادلة لا يخفى ما
فيه قوله ان ياخذ سرا الخ لان الاول لا يسمى سارقا بل غاصبا والثاني المجرد منه ومنه قوله لا يقطع عبد الانسان بسرقة الخ مستند هذا
الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع
وفي حديث اخر عن امير المؤمنين ع قال عبدي اذا سرقني لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف ولكن لا راد لها والمصنف علل الحكم بان في
القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجريرة ودفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل للمنصوص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر
قوله يقطع الاجير اذا احرز المال الخ هو المشهور بين الاصحاب لعموم الاية وغيرها من الادلة وقال الشيخ في النهاية لا قطع عليه استنادا الى
رواية سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وحسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سألته عمن استاجر اجيرا فاخذ
الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة والمصنف وغيره من الاصحاب حملوا الروايات على ما
لو كان المستاجر قد استامنه على المال ولم يحرزه عنه وفي الروايات ايماء اليه وفي رواية الحلبي تصريح هذا مع ضعف الاولى باشتراك سليمان
الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف والاسناد قوله وفي الضيف قولان الخ القول بعدم قطع الضيف للشيخ في النهاية وجماعة منهم
ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال الضيف
اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع للعموم وعليه المص وجميع المتاخرين وحمل الروايات مع اشتراكهما في ضعف
السند على ما لو لم يحرز المال عنه ونبه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم ياتمنه قوله لا قطع فيما نقص عن ربع دينار الخ يعتبر في ثبوت القطع
على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالمشهور بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة
المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روي عن النبي ص انه قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية لا قطع الا في
ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارايت من سرق اقل من
ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو
يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرها من الاخبار الكثيرة وعن
ابن ابي عقيل دينار فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع في خمس دينار او في قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب هو الاول وقد
نبه عليه بقوله ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصله الاباحة او لم يكن على خلاف لابي حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع فيما كان مباح الاصل

ومن شرطه ان يكون محرزاً بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه الا باذنه فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع
المأذون في غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك مراعياً له كان محرزاً كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان في المسجد وفيه تردد وهل يقطع سارق
ستارة الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم وفيه اشكال لان الناس في غشيانها شرع ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين ولا قطع في ثمرة على شجرها ويقطع
بعد احرازها وكذا من سرق مأكولاً في عام مجاعة

الا في خشب الساج والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وزاد اخرون الخشب المعمول كالسرر والابواب لا فيما كان رطباً او متعرضاً
للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج والجمد والشمع المشتعل لنا عموم الاية وما روى عنه صلى الله عليه وآله
وقد سئل عن التمر المعلق فقال من سرق منه شيئاً بعد ان ياويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع
دينار والرواية التي اشار اليها المص بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلى الله
عليه وآله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال السند قوله ومن شرطه ان يكون محرزاً الخ لا شبهة في اعتبار
كون السرقة من الحرز في ثبوت القطع وانما الكلام في حقيقته فان الشرع اعتبر الحرز ولم يبين له حداً ولا طريقاً يعتمد عليه وما هذا شانه يجب الرجوع
فيه الى العرف كالقبض والتفرق عن مكان البيع واحياء الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان القفل على الظرف الذي لا ينقل عادة كالبيت
والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن للمال حرز في الجملة وان كان المرجع في تفاصيله الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال المحرز فحرز
الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثوق بالغلق وحرز الامتعة التي من شانها ان توضع في الدكاكين هي ما يعتبر معها
مما يناسبها من وضعها وغلقها وغيرهما والى نحو ذلك ذهب الشيخ في ط وقال في ف كل موضع حرز لشيء من الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده
بكل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه الا باذنه للشيخ في النهاية ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة والتي لا باب لها ليس لغيره الدخول اليها بدون
اذنه ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد في محله واعتذر له في المخ بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيسلب القدرة
لا الجواز الشرعي وهو حمل بعيد ومخالف لمفهوم الروايات التي استند اليها في ذلك قوله فما ليس بمحرز الخ لا شبهة في ان المواضع المطروقة من غير مراعاة
المالك كالمذكورة ليست حرزاً واما مع مراعاة المالك فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى كونه محرزاً بذلك ولهذا قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق رداء
صفوان بن امية من المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته والرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الرجل
ياخذ اللص يرفعه او يتركه قال ان صفوان ابن امية كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع
اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده
من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان يرفعه الي قلت فالامام
بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفي الاستدلال بهذا الحديث للقول بان المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها وبه صرح كثير ان المراد بها النظر
الى المال فانه لو نام او صبر او غفل او غاب زال الحرز فكيف يجمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائباً عنه وفي بعض الروايات ان صفوان
نام فاخذ من تحته والكلام فيها كما سبق وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة مع الغيبة عنه وفي ط فرض المسئلة على هذا التقدير واكتفى
في حرز الثوب عليه او الاتكاء عليه او توسده واحتج عليه بحديث صفوان وانه سرق من تحت راسه من المسجد وان كان متوسداً اياه وهذا
او جمعان في جعل المراعاة حرزاً اشكال من جهة ان لا يتأتى السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو
اخذه سراً وانما يكون مستلباً غاصباً وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزاً بالمراعاة فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة و
جعلناها حرزاً وهذا هو الوجه نعم رواية صفوان على الوجه المروي لا تصلح دليلاً على مذهب ابن ابي عقيل من ان السارق يقطع من اي موضع
سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك واحتج بهذه الرواية بعض العلماء فسر الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظاً غير مضيع اما بلحاظ
دائم او بلحاظ معتاد وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لان سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه وهذا التفسير متوجه
ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزاً في مجامعته لامكان سرقته بمغافلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه المجامع
للغفلة على وجه يمكن سرقته منه والى هذا ذهب الشيخ في موضع من ط وان اختار الاول في موضع قوله وهل يقطع سارق ستارة الكعبة الخ
وجه ما اختاره الشيخ ما رواه اصحابنا من ان الامام عم اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله
مضافاً الى عموم الاية والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس الى عدم قطعه لما اشار اليه المص من ان ذلك المحل ليس بحرز عرفاً والرواية
مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على سرقة ما احرز والاول اقعد لان احراز مال البيت من مبدأ الاسلام الى
يومنا هذا بايديهم وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة هو الاصح قوله ولا يقطع من سرق من جيب انسان الخ هذا
التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق عم قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طر دراهم
من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع بن ابي سيار عن الصادق عم ان
امير المؤمنين عليه السلام اتي بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان كان طر من قميصه الاعلى وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين
ضعف ومقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله ام من خارجه
قوله ولا قطع في ثمرة الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وردت به الاخبار الكثيرة وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق بين كون
الثمرة على الشجرة وبين المحرزة بغلق ونحوه وغيره وهي على اطلاقها مخالفة للاصول المقررة في الباب مع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند
ومن ثم ذهب العلامة وولده فخر الدين الى التفصيل في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازهما وعدمه مع عدمه وهو الاجود قوله ولا على من سرق الخ

الرواة

ومن سرق صغيراً فان كان مملوكاً قطع ولو كان حراً فباعه لم يقطع حداً وقيل يقطع دفعاً لفساده ولو اعار بيتاً فنقبه المعير وسرق مالاً للمستعير قطع وكذا لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستاجر ويقطع من سرق مال الموقوف مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها وفيه للشيخ قول آخر

المراد بالمأكول الصالح للاكل فعلاً او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في تلك العام مطلقاً عملاً باطلاق النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق في عام السنة يعني في عام مجاعة وفي رواية ثالثة عن الصادق ع لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا اما المطلق في الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه وهو المأكول وفي الروايتين الاخيرتين ارسال مع اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد له قوله ومن سرق صغيراً الخ ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه ويشترط فيه شروطه التي من جملتها كونه محرزاً وكون قيمته بقدر النصاب وانما لم يذكر ذلك لان البحث عن سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة باقي الشرائط فيعلم من بابها ولو كان المملوك كبيراً مميزاً فلا قطع لسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نايماً او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطاً فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس بمال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقته للمال بل من جهة كونه مفسداً في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حراً فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحر المبيع وكذلك اطلق الشيخ في ية وجماعة وقيده في ط بالصغر وتبعه الاكثر نظراً الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وحيث جعلنا القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مط بان حد المفسد لا يختص بالقطع بل يتخير الامام فيه كما سيأتي من قطعه وقتله وغيرهما الخ على الحكم بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذي جاء القطع في سرقته بحراسته ويشكل بان الحكم معلق على مال مخصوص ومطلق صيانته غير معلوم الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة زيادة على المط من صيانته فلا يتم حمل النفس مط عليه بطريق الاولوية خصوصاً على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره من اسباب تفويته وتفويت اجزائه البالغة ديتها ربع النصاب ولو كان عليه ثياب او معه مال يبلغ النصاب فان كان كبيراً لم يتحقق سرقتها ايضاً لان يده عليها ولو كان صغيراً على وجه لا يثبت له يد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بماله نايماً وما في حكمه من السكر والاغماء قوله ولو اعار بيتاً الخ اذا كان الحرز ملكاً للسارق ونظر ان كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه المؤجر فعليه القطع بغير اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة انه لا يجب القطع على المؤجر ووافق على انه لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا يلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحراز عنه واصحهما وهو الذي قطع به المص وجماعة وجزم الشيخ في ط بعد ان نقل الاول عن قوم انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المعير بقدر ما ينتقل فيه الامتعة لا مط ولو عار عبده لحفظ المال والودعي غنم ثم سرق مما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعاراً ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان الاحراز هنا بملك العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك ولو اعاره قميصاً فلبسه المستعير ثم طر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب عليه القطع ايضاً ويضعف هنا الاحتمال ايض ولو كان الحرز في يده بغصب فسرق مالك الحرز منه متاعه لم يقطع لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه لا يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها قوله ويقطع من سرق الخ هذا التعليل يتم على القول بانتقال الملك الموقوف مط الى الموقوف عليه اما على القول الاشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه منحصراً قطع سارقه دون سارق الوقف على مصالح العامة وعلى غير المنحصر لان الملك فيه لله تع ولا يتم ما ذكره المص من التعليل ولو طالب الحاكم احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك والاظهر العدم ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف عليهم مط ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصراً اما لو كان السارق فقيراً في الموقوف على الفقراء فلا قطع مط قوله ولا تصير الجمال محرزة الخ قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل هي حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزاً واليه ذهب المص هنا صريحاً وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس وجماعة واحتج عليه في المخ برواية السكوني عن الص ع قال ان علياً ع قال لا يقطع الا من نقب بيتاً او كسر قفلاً وهو اسند لا يخلو من عجيب من مثله مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية والقول الآخر للشيخ الذي اشار اليه المص ذكره في ط وف فقال في المبسوط الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعياً وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان يكون معها وان يكون معها نايماً او غير نايم لان الابل الباركة هكذا حرزها وان كانت مقطرة فان كان سايقاً ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائداً فانما يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعياً لها وكذا البغال والخيل والحمير والغنم والبقر فاذا آوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر دون البلد فالم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز وان كان الباب

مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما او غير نائم وان كان في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء
كان صاحبها معها مراعيا او لا وهذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه باعتبار المراعاة يكفي في الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه
لا يتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلة ليكون الاخذ سرا فالحق ان القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين نعم حرزيتها على هذا
الوجه تتم فيما لو كانت امانة بيد المراعي كالراعي فان مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلا يضمن بالفوات وبدونه يضمن ويظهر من كلام
الشيخ في القسم الرابع ان عدم النظر اليها يخرجها عن الحرز وان كان النظر اليها ممكنا وفي قسم السائرة جعل دوام النظر غير شرط واكتفى بامكان
مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها قوله ولو سرق باب الحرز الخ وهذا مبني على تفسير الحرز فان فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله او بما كان سارقه
على خطر وخوف من الاطلاع عليه او رددناه الى العادة وجعلناها قاضية بكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز
على هذه التقديرات وان فسرناه بما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا فلا قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا منه المراعاة بني
على ما اذا كان مراعيا له وعدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار واما باب البيت الداخل في الدار وباب الخزانة فان كان خارجه
باب آخر موثقا بالقفل ونحوه والغلق فالباب المذكور في حرز والا فلا قوله ويقطع سارق الكفن اه للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر
اقوال احدها انه يقطع مطلقا بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب بل
ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كذلك فان ظ الصدوق انه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الاخبار باطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البختري
عن الصادق ع انه قال حد النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ والقاضي وابن ادريس في آخر كلامه وان
كان قد اضطرب في خلاله والعلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمته النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار
وابو الصلاح وجماعة منهم ره في المخ و...و والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول
بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ واذا جاز مخالفة ظاهره باشتراط الاخذ فلم لا يجوز
مخالفته باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة وايض فانه جعل حد السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق ويؤيده قول علي ع يقطع سارق الموتى
كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الص ع ان عليا ع قطع نباش القبر فقيل له انقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا
وظ التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده
مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن مستحقا للسرقة وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراج الكفن مطلقا
واعتياد النبش وان لم ياخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المص في النكت
وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وخامسها
عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلافساده وهو قول الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق
بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سألت ابا عبد الله ع عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة
لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه عليه السلام قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في النباش
اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم ياخذ جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب
او الاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثاني للافساد واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن في داخل حرز آخر كدار عليها غلق و
نحوها والا اشترط بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا له بين الواجب والمندوب منه كالعمامة خلافا للعلامة نظرا منه الى ورود الاخبار
بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع على انها منه و
ان حرزيته مختصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بقصد مصاحبة الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية قوله ويثبت بشهادة عدلين
عدلين اه هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يثبت بالاقرار مرة كغيره من الحدود لبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى
ضعف الاخيرين فان توقف اثبات الحدود مط على المرتين يحتاج الى دليل والا فعموم الادلة يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مط الا ما اخرجه
الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب
الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة
اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من الحدود لله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة او امة فعلى
الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث واطلاق كثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير
تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الروايات على التقية لموافقتها مذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظ قوله ولو اقر العبد
الخ اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة المال على تقدير اتلافه لانه متعلق بذمته بل
من حيث انه يتضمن القطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ولو

[هامش: لافساده]

على الامرين معاً صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى
ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر ع قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة بانه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام
بالسرقة قطعها والشيخ حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صدقه المولى عليها فانه يقطع ح لانتفاء
المانع من نفوذ اقراره ح كما في كل اقرار على الغير اذا صدقه على الغير قوله وكذا لو اقر مكرها الخ ما ذهب اليه الشيخ في ية ووافقه عليه جماعة منهم
الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد وقد في المخ والمستند حسنة سليمن بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق فضرب على السرقة فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم
واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت سرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجود على سكران الخمر لو جوز سببه
وهو الشرب والذاهب من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس وقد في اكثر كتبه واستحسنه المص لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم
من كونه سارقا فلا يدل عليه ولان وجود المال سبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وبهذا يفرق بين القي لاستلزامه
القي بدون الشرب وهذا اقوى قوله ولو اقر مرتين الخ اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظ لانه اقر بمال وشان ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على من تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه حيث يثبت فلا اثر
له كما في كل انكار بعد الاقرار اما ما اخرجه الدليل من حد الزاني وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه فان النبي ص لما عفى عنه صفوا
ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا قبل ان ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا دفع الى الامام
قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل
الحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه واظهر من ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم
جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في ية وكتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع اخر منها بتخيير الامام
بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه ادرع في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح وقد في المخ محتجا بان التوبة يسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم
اضعفهما وبمارواه طلحة بن زيد عن الصادق ع قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له ع اني اراك شابا لا باس
بهيبتك فهل تقرا شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة ولرواية ابن عبد
الرحمن البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين عليهما السلم قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلم فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرا شيئا من القرآن
قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا
قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع ولا يخفى ضعف سند الحديثين
ومن ثم لم يذكر المص في المسئلة خلافا وما اختاره هو الاصح قوله ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين الخ ما ذكره المص من قطع اليمين ولو كانت شلا
مذهب الشيخ في ية وجماعة اخذا بعموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال
سرق قال يقطع يده اليمنى على كل حال وقال في ط اذا قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدوم
واذا قال تندمل قطعت الشلاء ووافقه على ذلك القاضي وقد في المخ مراعاة للاحتياط في الحد وحيث لا يراد منها القتل والتقدير حصول الحد من
القتل هنا وهذا حسن واما اذا كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا
شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص
فسرق لم يقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء كالمعدومة فيبقى بلا يدين وقد عهد
من حكمة الشارع ابقاء اليد الواحدة ومن ثم انتقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية الفضيل بن صالح عن بعض اصحابه
عن الصادق ع قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر عدم القطع ولو كانتا شلاوين بطريق اولى وقول المص قطعت يمينه على
التقديرين ينبه على خلافه قوله ولو لم يكن له يسار الخ الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلا فان عموم الادلة الدالة
على قطع يمين السارق يتناول ما اذا كان له يسار وما اذا لم يكن واليه ذهب الشيخ في ط والاكثر وقال ابن الجنيد لا يقطع اليمين الا مع سلامة اليسار
من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص
فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع وهي مع صحتها نص في المط وحملها في المخ على اظهار التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد وقيل
بمضمونها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمين كان وجها قوله اما لو كان له يمين
حين القطع الخ هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق بمفهومه فانه دل على ان فقد اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى في الجملة وفيه
قولان مبناهما على اعتبار الشارع بابقاء اليد الواحدة للانسان ام لا فاستثنى من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت
قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا يقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وكان ينبغي تاخير هذه المسئلة عن المسئلة الاتية
الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا ويحذف قوله اما وانما ذكر ههنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلف قوله ولو سرق وله
يمين الخ الاصل في قطع السارق ان يقطع يده اليمنى في الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد قطع غير ذلك فلا

وقع الاشكال في هذه المواضع فمنها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في ط يقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما الصادق باليسار
غايته تقديم اليمين عليها بالسنة فاذا لم يوجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ط ينتقل الى رجله
اليسرى لانها محل القطع حد للسرقة في الجملة بل بعد قطع اليمنى وقد حصل وللنص استشكل في القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي
في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى
الرجل كما ان قطعها لو وقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسألة السابقة التي كان
محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على قول ط لان الرجل
اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وبقية الاشكال السابق ومنها لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مط او المتيقن اليد اليمنى والرجل
اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه وفيه الاشكال لان
النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس
عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا وثانيا انه عقوبة عن المرة الاولى تخلف عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع وجود
الفارق قوله ويسقط الحد بالتوبة الخ اما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظايره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة
فموافق للاصل والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان القول بالسقوط والتخيير لا مادة رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح
تحتم الحد كالبينة قوله ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص الخ لا خلاف في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره
ولاصالة بقاء الحق والجناية على يساره لا يقوم مقامها لانها خلاف الحق واما اذا اخطأ فظنها اليمنى فعليه الدية للخطاء وفي سقوط
قطع اليمنى قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع باليمنى فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كجنايته عليها
عمدا وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع اليمنى لمساواة ما فعل للحق فيسقط لاستيفاء مساوي الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد
تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل امر به ان يقطع يمينه فقطعت
شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا يقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في المخ
ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد اذ لا يجامع سقوط الحد معللا بما ذكر نعم
لو قيل بانه يصير كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمنى لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والرواية لا تنافي
في ذلك واقتصار المص على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم وله وجه قوله واذا قطع السارق الخ مستند الاستحباب ما روي من فعل
النبي ص والولاة بعده ذلك وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم ونبه بقوله نظرا له الى ان ذلك حق للمقطوع ونظر له لا حق الله تع
وتتمة الحد لان الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق الله تع ومن تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام وما
زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوع ويظهر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار فهي على المقطوع نعم يتوقف فعله على
اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب للسارق ان يحسم من غير وجوب لان في الحسم الما شديدا وقد يهلك الضعيف والمداواة بمثل
ذلك لا يجب وعلى الثاني فمؤنة الحسم كمؤنة الحداد على بيت المال والسنة ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي ص اتي بسارق
فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر له ولغيره وتقدير المدة راجع الى راي الامام قوله اذا سرق اثنان نصابا الخ
موضع الخلاف ما اذا هتكا معا الحرز واخرجا النصاب معا بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف
في عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج وهو مستند اليهما
فترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد
قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ اجمعون وذهب الشيخ في ط وف وابن الجنيد وابن ادريس وتبعه في المخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان
موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا
للقطع وهذا هو الاقوى قوله لو سرق ولم يقدر عليه الخ اذا تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فعليه قطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه
لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المص بالثاني وقيل بالاول ويظهر فايدة القولين لو عفى من حكم
القطع لاجله والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحد سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل
الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مط لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بها دفعة او قامت البينة بها كذلك اما لو شهدت
البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان من انهما عقد تعدد القطع كالسابق لما ذكر
من العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان ايضا واولى بالثبوت لو قيل به ويؤيده
رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل سرق ولم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى و
السرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام

القطع

تكميل

تحصيل

واحد

ولحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا
عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذلك المص وله وجه مراعاة
للاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء الحد بالشبهة المعاضدة من الاختلاف قوله قطع السارق الخ الشهادة على السرقة انه تثبت على
دعوى المسروق منه او وكيله فلو ان شهد الشهود على دعوى الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان لله تعالى
فيه حق فلو كان المسروق منه غائبا اخر حتى ان يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام
الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الادمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة
الوطي ولا بعفوه بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع
اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع متعلق حق الادمي من حيث انه سبب
لعصمة ماله واشترط لذلك طلبه وحضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع ببينة الحسبة واخرون اوقفوا حد
الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاولى الى ان القطع حق لله تعالى والغرم حق الادمي وفي الثاني الى اشتراك الحق بينهما
مع ترجيح حق الادمي كنظايره واعلم انه قد سبق في رواية سارق رداء صفوان ما يدل على ان العفو وهبة المال قبل المرافعة
يسقط الحد ولا يؤثر بعدها لقوله صلى الله عليه وآله وقد امر بقطع يده افلا كان قبل ذلك ان ينتهي الي قوله لو اخرج المال و
اعاده الى الحرز الخ القول بثبوت القطع ان رده الى الحرز للشيخ في ط ووجهه ما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو
اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على
مرافعة المالك ومع رده الى محله ليس له المرافعة لوصول حقه اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما
في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون
ما ضر يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك
ضعف القول بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه و
التعليلان مبنيان على هذا التفصيل قوله ولو هتك الحرز الخ قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل باشتراكهما
فيه كما يحصل بالانفراد واما الاخراج ففي تحققه بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا فاخرجه خلاف تقدم البحث فيه فان نقباه
وكان المخرج الى وسط النقب نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل منهما
يبلغ النصاب اذ لم يشترط في قطعهما كون نصيب كل واحد منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الاخر ففي ثبوت القطع
عليهما او على احدهما او على احدهما وجهان احدهما وهو الذي نقله المص في ط وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان
الاول اخرجه الى نصفه مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذ غيره ممن لم يشاركه في النقب ورد بالفرق
فان من لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوب القطع عليهما معا لانه
تم الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة لانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فانه مع اخراجهما
اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح في تغيير
الحكم كما يحتال لاسقاطه لغيره من الحيل والثالث وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي
في النقب لم يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين
الامرين وفي المخ بنى الحكم على ان وقوع المقدور من قادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما
لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للاخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البناء في
الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن قوله لو اخرج النصاب
دفعة الخ اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مط لانه لما هتك الحرز فاخرج دون
النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فضلا عن كونه مكملا له وذهب
القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مط ورجحه المص لصدق اخراج النصاب وله انه عدم اشتراط الاتحاد مط فيثبت وله عموم الادلة الدالة على
قطع سارق النصاب الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وابن ادريس كذلك واختلف كلام العلامة ففي المخ فرق بين قصر زمان العود
وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المخ فصل بامر اخر فحكم بالقطع مع التعدد ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدم ان علم
هتكه بخروجه عن كونه حرزا او قواه ولده الفخر وفصل في التحرير ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة
واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما قوله لو نقب واخذ النصاب
الخ اما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع فلا يزيله نقص

خاص بمنزلة الاخر... قربه احدهما واخرجه الاخر فالقطع على المخرج وكذلك لو وضعه في وسط النقب واخرجه الاخر فان قطع على احدهما وان كان واحد منهما مخرجه عن الحرز فالقطع على الثاني ولو اخرجه ... النصاب دفعة وجب القطع ولو تردد اخرجه ... وجوب الحد لانه اخرج نصابا واشتراط الحرز في الاخر غير معلوم الشائعة لو نقب واخذ النصاب لو احدث فيه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج نصابا فنقصت قيمته قبل المرافعة سقط القطع

القيمة بعد كما لا يزيد اتلافه جملة قوله لو ابتلع داخل الحرز الخ اذا ابتلع داخل الحرز شيئا من النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيته فيه بحالها او غيرنا قصة عن النصاب ان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة لا يفسد هاذلك فان اعتيد خروجه صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج به له او في وعاء لتحقق الاخراج المعتبر وهذا بناء على تقدير خروجه كذلك فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مطلقا لانه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته في الحال ولانه كالمكره في اخراجه من جوفه والاول ان ممنوعان الباب الثاني في حد المحارب

قوله المحارب كل من جرد السلاح الخ يشترط في المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحجر حتى العصا والحجارة وان كان اطلاق على ذلك لا يخ من تجوز وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا بين ان يحصل معه خوف الناس واخذ مالهم وعدمه بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ داخل الدار ليلا او نهارا مكابرة لاهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويستوي في ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر في قوله تعالى الذين يحاربون الله ورسوله الاية وبعضهم اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران لعموم الاية يفيد نفي الخلاف في موضعين احدهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع معرف فيعم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو قول المص واكثر الاصحاب والثاني اشتراطها لانه المتيقن والحد يدرء بالشبهات وهو ظ الشيخ في النهاية والقاضي ويضعف بان البحث على تقدير وجود السبب اعني المحاربة فيتحقق المسبب والثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصدها ففي تعلق الحكم به اشكال ناش من عموم الاية والحديث ومن عدم تحقق المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد القصد مجاز ومختار المص من الاكتفاء بقصدها اقوى واعلم ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الغرض قوله ولا يثبت هذا الحكم للطليع الخ الطليع هو الذي يرقب لهم من يمر بالطريق ونحوه فيعلمهم به او يرقب من يخاف عليهم منه فيحذرهم منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة فالهمزة هو المعين لهم فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والا كان محاربا قوله وحد المحارب القتل او الصلب الخ الاصل في حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير او التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى الاول لافادة او هنا التخيير وان كانت محتملة لغيره لما روي صحيحا ان او في القران للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا الى اخر الاية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى اخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل رجل ابا عبد الله ع عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية وذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمص في احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل كما ذكره في رواية عبد الله بن اسحق المدايني عن ابي عبد الله ع قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف فقال فعقد بيده ثم قال يا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روي عن الكاظم ع ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشر الخثعمي قال سألت ابا عبد الله ع عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون ان الامام مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم ياخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل نفي من الارض فهذه الروايات التي استند اليها الشيخ ومن تبعه وهي كما قال المص

ضعيفة الاسناد فان عبيد الله راوى الرواية الاولى وعبيدة راوى الاخيرة مجهولان وفى طريق الاولى محمد بن سليمن الديلمى
وهو ضعيف جدا وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف هى مع ذلك مضطربة المتن بمعنى ان الاحكام المترتبة على تفاصيل حالة مختلفة
لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة انه يقطع مخالفا ويصلب وتضمن الثانية وهى رواية
محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول يقتلونه قصاصا من غير صلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس فى الروايتين
حكم ما لو جرح وانما هو مذكور فى رواية محمد بن مسلم وفيها مع ذلك مخالفة لما تضمنته الروايتان فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد
من كل واحدة من الروايات انما يجمع منها على اختلاف فيها فمن ثم وصفها المص بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة ثم هى غير حاصرة
للاقسام الممكنة فانه قد يجمع بين هذه الجنايات كلها وقد يجرح ويأخذ المال وقد يقتل ويجرح لا بأخذ المال الى غير ذلك من الفروض
الخارجة عما ذكر فى الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهى دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع تحتم القتل
القتل معه ويظهر من الاستبصار ترجيحه لانه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذى ذكره فى غيره وان كان القول الاول
اظهر منهما قوله اذا قتل المحارب الخ الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا يتخير الامام فيه مط قتل المحارب لزمه حكم القتل من
قصاص ودية فاذا استوفى منه تخير الامام فى جهة حده وان قلنا بالتفصيل يقتل طلبا للمال فان كان المقتول مكافيا له وكان القتل عمدا
اجتمع عليه سببا القتل احدهما القصاص والاخر الحد فان عفى الولى تحتم قتله حدا وان كان المقتول غير مكافئ كما لو قتل الاب الابن و
المسلم الذمى والحر العبد تعين قتله حدا واخذ من تركته الدية والقيمة ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكان حكمهم فى
العفو كما سبق ولو عفى ولى المقتول على ما يبقى القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط الحد وبقى القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص
لان قتله محتم وتؤخذ الدية من تركته ولو خرج وقطع عضوا طلبا للمال استوفى منه القصاص ثم ان طابق المطمنة الحد كما لو قطع اليد اليمنى
لرجل قطعت قصاصا واكمل الحد فقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفى الحد على وجهه ولو كان جرحا فامره
القصاص الى الولى ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الاية ويحتمل مع العفو استيفاؤه حدا لذكره فى تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه
لعدم الدليل عليه وان ذكره القائل بالتفصيل قوله اذا تاب قبل القدرة عليه الخ اما عدم سقوط حقوق الادميين بالتوبة مط فواضح لان حق
الادمى لا يسقط الا بالاسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل فى سقوط الحد بالتوبة قبل اخذه وبعده فذلك هو مقتضى حد الله تعالى
كما سبق فى نظائره ويدل عليه هنا بخصوصه قوله تعم وان تابوا من قبل ان يقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة
فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط فى الاية وفرق بين الحالين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متهم
للحد فيتهم بقصد الدفع فى التوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك
اسقطت الحد قوله اللص محارب الخ اللص ان شهر سلاحا وما فى معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق فى العصا
وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال والهرب فهو فى معنى المحارب فى جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه واطلق
المص اسم المحارب عليه مط تبعا للنصوص ففى رواية منصور عن ابى عبد الله ع قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلى
وفى رواية غياث بن ابرهيم عنه ع عن ابيه ع قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال
اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما مسك منه فهو على انما عدلنا عن ظ الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا عن افادة الحكم
مط فرجع الى قواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال يجب دفعه ان جاز وينبغى تقييده بما لا يضره فوته والا اتجه الوجوب مع عدم
التغرير بالنفس وان طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مط لوجوب حفظ النفس وغاية العطب وهو غاية
العطب المحتمل هو غاية على المفسد فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس فيجب عينا ان توقفت عليه وتخيير ان
امكن به وبغيره قوله يصلب المحارب حيا الخ اما صلبه على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد فيكون قسيما للقتل وهو يقتضى كونه حيا واما على القول
بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه للمال وقد تقدم انه يقتل ولا ثم يصلب ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل ثلثة
ايام والا اجهز عليه بعدها قوله لا يترك على الخشبة الخ المراد الاصحاب ان النهى عن تركه ازيد من ثلثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلثة
من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا والمستند رواية السكونى عن ابى عبد الله
ان رسول الله قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل ويدفن وروايته ايضا عنه ع ان امير المؤمنين ع صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله
يوم الرابع صلى عليه ودفنه ولا فرق فى ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة والباردة وان حصل فى الثلثة مثله عملا بالعموم
وقد ان الصلب سمى صلبا لسيلان صليب المصلوب وهو الودك حتى اعتبره بعض العامة لذلك يظهر من قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر
الى تغسيله الخ ان تقديم الغسل واجب معين ولم يفرض اخلاله به وجب تغسيله ايض ولو اريد بصلبه قتله به امر بالغسل قبله كما قيل بغيره
لعموم الامر بالغسل قبله كما لو قتل لمن اريد قتله ولا فرق بين القسمين وكان المص فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مط فلا يدخل
فى العموم قوله ينفى المحارب من بلده الخ اذا كان حد المحارب النفى اما باختيار الامام ذلك او بفعله ما يوجبه على القول الاخر فالمراد منه ما هو لط

مرقعنا وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام كل بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذى ذكره لينتقل الى اخر ونفيه من الارض كناية
عن ذلك اذ لا يخرج عن مجموع الارض لكن لما لم يقر على ارض كان في معنى المنفى من الارض مط وظ المص والاكثر عدم تحديده
بمدة بل ينفى دائما الى ان يموت وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفى من الارض
بالحبس لاطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا
الموتى اذا جاءنا السجان فيها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولا يخفى انه مجاز خفى وما ذكرناه اقرب مع موافقته للمروى قولا وفعلا
واما الحكم بمقاتلة اهل الشرك لو دخل اليهم فركوه فهو مروى في خبر عبيد الله المدائنى عن الرضا وقد عرفت حال المسند مع ان بجريه على قواعد
احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة او ذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا
مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المص وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم قوله لا يعتبر في قطع المحارب الى قوله
وان لم يأخذ مالا اذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع اخذ المال مط سواء كان في حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان
مكافيا ام لا فهو مخالف لحكم السرقة في ذلك وفى عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة
الواحدة والنصاب فيما ذكر ايضا واعتبر في بلوغ المال النصاب لتوافق فاعل السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا توافقها من باقى
الوجوه التى ذكرناها فالاولى جعله حدا براسه وان وافقها في بعض الاعتبارات قوله لا يقطع المستلب ولا المختلس الخ لما كان حكم الحد
المذكور مختصا بالمحارب او بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو الذى يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس
وهو الذى يأخذ خفية كما قد روى عن امير المؤمنين ع انه اتى برجل قد اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه
وحبسه وفى موثقة ابى بصير عن احدهما عليهما السلام ان امير المؤمنين ع قال لا قطع في الدغارة المعلنة وهى الخلسة ولكن اعزره وفى معناهما المحتال
بالرسايل الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبى في الحسن عن ابى عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسايل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها
الشيخ على قطعه لافساده لا لسرقته مع ان الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا لانه قال في اخرها ارايت ان زعم انه انما حمله على
ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل واما المنبج ومن سقى مرقدا فحكمه كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب ولكن يعزر لفعله
المحرم ويغرم ما يحصل بسببه من الجناية قوله في المرتد الخ الردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تع ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت
وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الاخرة الاية وعن النبى ص انه قال لا يحل دم
امرء مسلم الا باحدى ثلث الحديث وعن ابن عباس ان النبى ص قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة يقع في امرين احدهما ما تحصل
به والثانى في حكمها اذا حصلت اما الاول فلم يتعرض المص لتفصيله اقتصر عليه جمالا بقوله ان المرتد هو الذى يكفر بعد الاسلام وتفصيله
يحتاج الى بسط في الكلام فطويناه على غره واما الثانى فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطرى وملى فالاول ارتداد من ولد على
الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب
عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت زوجته منه ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن
الصادق ع قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائنة منه
يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظ
لا اشكال فيه بمعنى تعيين قتله واما فيما بينه وبين الله تع فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او
خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله وتاب قبلت توبته فيما
بينه وبين الله تع وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ويجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها على الاحتمال
كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا يكون محرمة مؤبدا كالمطلقة ثلثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على
المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى تقييد الحكم في رواية عمار بارتداد المسلم بين المسلمين ورواية على بن جعفر
عن اخيه ع قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصرانى اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل ويظهر من ابن الجنيد
ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص
عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخ من اشكال ورواية على بن جعفر ليست صريحة في التفصيل الا ان المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور
قوله ولا يقتل المراة بالردة الخ انما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن فطرة عند
الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابى جعفر وابى عبد الله ع في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمراة اذا ارتدت استتيبت
فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عبيد بن صهيب عن ابى عبد الله ع وفى صحيحة حريز عن ابى عبد الله ع قال لا تخلد
في السجن الا ثلثة وعد منها المراة ترتد عن الاسلام والمراد اذا لم تتب وفى صحيحة حماد عن ابى عبد الله ع في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم
خدمة شديدة وتمنع الشراب والطعام الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في هذه الاخبار ما يقتضى قبول توبتها

فى الحالين والخبر الاول لما تضمن قبول توبتها قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملى بدمثله فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دايما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك على حدها من غير ان يقبل توبتها كما لا يقبل توبته فى غيره او تابت فالوجه قبول توبتها و سقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف فى قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب بحال هذه النصوص قوله القسم الثانى من اسلم عن كفر ثم ارتد الى القول بعدم تحديده للشيخ فى ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية الدالة على التحديد واما الشيخ بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمص استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا باس به احتياطا فى الدماء وازاحة للشبهة العارضة فى الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر بها فى الاخبار ولانه كان متحرما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيسعى فى ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد قوله وبعد قتله يقضى ديونه الى من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الفائتة حال الحيوة لانها لا تنقضى مع الفوات بل هى مجرد مواساة قوله وولده بحكم المسلم الى اى ولده قبل الارتداد سواء كان المرتد عن ملة او عن فطرة وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا لابيه فى الاسلام فيستصحب حكمه ثم ان بلغ واعترف بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المص وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من س لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولا نص ذلك قوله وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما الى اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده فى ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام بالتفريق هل هو كافر اصلى ام مرتد كالابوين ام مسلم متولد بين كافرين غير ذميين ومن تبعية الولد لابويه ومن ان حرمة الاسلام باقية فى المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم بالاسلام الابوين لمانع الارتداد يبقى الحكم فى الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى هذا الاوجه يتفرع حكم استرقاقه فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ فى ف وط فى كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته فى دار الحرب ودار الاسلام محتجا فى ف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثانى لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر فى اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ فى ط فى كتاب قتال اهل الردة وصرح ايض بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المص فى هذا الكتاب وعلى هذا عند البلوغ يطالب بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق الاولى وللشيخ قول ثالث فى كتاب قتال اهل الردة من ف وهو جواز استرقاقه ان كان فى دار الحرب وعدمه فى دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم استرقاقه قوله يحجر الحاكم الى ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين فى المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادى دينا ط حكمه بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختياره فى عد والشهيد فى س قوله اذا انكر الارتداد الى الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكباير يقتلون فى الثالثة ومن اعظم الكباير الكفر ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما ع فى رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما يقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع فى هذا شيئا ولكن عندى بمنزلة الزانى الذى يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله فى الثالثة عملا لعموم الرواية الاولى وان كان قتله فى الرابعة احوط قوله الكافر اذا اكره الى الفرق ان من يقر على دينه لا يصلح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعاله المكره عليها بغير حق بخلاف ما لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبى ص وسلم وخلفائه من بعده وفيه بحث تقدم تحقيقه فى الطلاق قوله اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده الى انما لم يكن الصلوة اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين اما مع كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دلالة عليه مستقلتين لا جزءا من غيرهما وفيه نظر ونبه بالتسوية بين الصلوة فى دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى فى دار الحرب لانها لا يكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلوته فى دار الحرب على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من انتفاء التهمة وفى ط بعد ان حكى القول عن العامة قال ويقوى فى نفسى انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة فى الموضعين ولا فرق فى ذلك بين الكافر الاصلى والمرتد قوله قال الشيخ فى ط السكران الى وجه ما اختاره فى ط من لحوق حكم الارتداد للسكران التحاقه بالصاحى فيما عليه كقضاء العبادات هذا مما عليه وادعى فى ط انه فى قضية المذهب ويضعف بان العقل شرط التكليف ووجوب القضا بامر جديد لا من حيث الفوات حال السكر والحق ما اختاره فى ف من عدم الحكم بارتداده لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما له لا عليه اما الغالط والساهى والغافل والنايم فلا حكم لردته ولا الاسلام اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسر قوله كلما يتلفه المرتد الى لا فرق فى المرتد هنا بين الملى والفطرى وان كانت الفايدة انما تظهر فى الملى ليغرم من ماله والا فالفطرى لا مال له وانما تظهر فايدة تغريمه ضمانه فى الاخرة ان لم تقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مطلقا ان له ذمة والاتلاف سبب للضمان ونبه بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها على خلاف بعض العامة وحيث نفى ضمانه لما اتلفه فى حالة الحرب كالحربى فاطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله ص الاسلام يجب ما قبله الحربى وبناء على الاسلام

وقيل يضمن مط لانه اتلفه لا معصوما فلا يضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار المص واختيار ولده التفصيل اسقط عنه ضمان ما اتلفه
في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم يكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مط سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام و
الاوسط لا يخ عن قوة كما ان التفصيل لا يخ من تحكم قوله اذا جن بعد ردته لا يخ هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لا يمنع
جنونه من القتل حالته لان المطالبة فعن على كل حال قوله اذا تزوج المرتد لم يصح هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة واتصافه بالكفر المانع
التي لا تباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول بجوازها للمسلم مط او متعة فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على
هذا الوجه فالاولى ان لا يمنع مادونه وفي س علل المنع من نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله ايض بانه دون المسلمة وفوق الكافرة
وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل ويرد عليه ما يرد عليه قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح اما انتفاء ولايته على ابنته فلانه محجور عليه في نفسه
فلا يكون وليا لغيره ولكونه بكفره لا يصح وليا على المسلم لانه سبيل له عليها وهو منفي بالاية واما ولايته على امته فهي نوع الملك والا انه لما ذكر في
ولايته على البنت ولا لقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر على بيعه ويتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه لو اختار مشتريا
واختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية ولاصالة بقائها في موضع الشك وهذا هو الذي اختاره المص واختلف كلام العلامة ففي ير استقرب
بقاء ولايته عليها وفي عد جزم بزوالها وكذلك الشهيد في س وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مط قوله كلمة الاسلام الى ما بين ان من اقسام المرتد ما يقبل
منه التوبة اشار هنا الى ما يحصل به وهي الشهادتان ان كان كفره بجحدهما او احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير انه ينكر الرسالة كفى قوله ان محمدا رسول
الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقول ان النبي محمد لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى
كافة الخلق وانه هو المبعوث في وقتنا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط البراءة من كل دين خالف الاسلام لان الاقرار بما يقتضي الاسلام
يوجب ذلك ولو اضافه كان اكد وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات فان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع
عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او
غير الله وما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا رسول الله احتمل
قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة قوله الذمي اذا نقض العهد الى هذا الحكم ذكره المص وغيره من الاصحاب وكانه موضع وفاق
وانما كان امان ماله باق مع انه تابع له في الحل والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدته ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد بل في نفسه
ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمي تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم المال الذي لا حرمة له ثم ان مات
الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لو لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة الفيء المختص به فان قتل في
الحرب فكذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله للمقاتلة لانه من جملة مغنوماتهم وهو مم والقول في ولده الاصاغر الذين في
دار الاسلام كالمال في بقاء الذمام لهم فاذا بلغوا اجرى معهم حكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مامنهم لاستقرارهم
في دار الاسلام بالامان الواقع من مورثهم قوله اذا قتل المرتد مسلما عمدا الى اطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري والحكم
على قتله عمدا يتم فيهما لان قتله على تقدير فطرته متعين للردة وهو حق الله تع فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه
مليا فانه يمنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون
اللازمة له واما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله للتملك بعد ذلك وفي عد صرح بكون الحكم في
الفطري وهو اقوى اشكالا وفرض بعضهم له المال المتجدد بكونه قد نصب شبكة قبل الردة فامسكت بعدها ويمكن فرضه على القول بملكه لما
يكتسبه حال الردة فان فيه خلافا ومعنى كون الدية في ماله محققة في الس والاشتفا كما ياتي بيانه في باب المرتد المذكور في ثبوت الدية في
ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقله المسلم ومن تحرمه بالاسلام وعدم زوال اثره بالكلية وان ميراثه لهم فيكون العقل عليهم
وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة كقوله تع كتب عليكم القصاص النفس بالنفس
وقوله من قتل مؤمنا متعمدا الاية وهو متحقق في محل النزاع ولان الظاهر من حاله انه لا يطلق اذا قبضه السلطان الا بعد اسلامه و
الا لقتله فكان القصد الى قتل المكافى متحققا ووجه العدم عدم القصد الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص
حد يتحقق معنا فيه الظن شبهة فيدرا بها وهذا اقوى ح فيجب الدية عليه في ماله مغلظة لانه شبيه عمد قوله في وطي البهائم والاموات الى قوله في
المشهور الاول لتقييد الحكم بوطي البالغ العاقل يدل على ان وطي الصبي والمجنون لا يوجب ذلك وهو الظاهر في ثبوت المجموع لان من جملته التعزير
والحد وهما منتفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق عليه التعزير ايض وانما خص الحكم بالمكلف لانه في النصوص معلق على الرجل
وهو يقتضي البلوغ ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفاد من وجوب الحد والتعزير كما ذكرنا ولرفع القلم فلا يترتب على فعله اثر لكن قد تقدم
ان التحريم متعلق بوطي الانسان الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون والمستند ايض عام وهو قول الصادق ع سئل عن البهيمة تنكح قال
حرام لحمها ولبنها ويترتب على تحريمها وجوب اتلافها لئلا يشتبه كما هو الحكمة فيه اذا تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزيرات التي لا تقدير لها اشار بها هنا
هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن تضرب تعزيرا

والرواية

والرواية بتعليره بخمسة عشر بن سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام والحسن
خالد عن الرضا في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين
سوطا ربع حد الزاني وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين
سوطا فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه واله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية
بثبوت الحد كملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه عليه السلام
في الذي يأتي البهيمة قال عليه حد الزاني ومثله روي عن ابي جعفر عليه السلام والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى
بهيمة قال يقتل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج ففيه التعزير ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون
القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه الحد فيقتل في الثالثة او الرابعة كما تقدم في اصحاب الكبائر وهذا منهم قوله وما الذي يصنع بثمنها
الخ القول بوجوب الصدقة للمفيد ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة عن الجناية فلا يناسبها عوده الى المالك والتعليل بذلك قد يدل الظاهر من
النصوص خلافه وان بيعها في غير البلد كيلا يعرف فلا يعير بها الفاعل والعقوبة يحصل بالحد والتعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة
بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ثم على تقدير كون الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذي بيعت به بقدر ما غرمه للمالك
او انقص فلا شيء له سواه وان كان ازيد ففي كون الزائد للغارم نظرا الى كونه المدفوع منه ومع على وجه المعاوضة وان كانت قهرية او الى المالك
التفاتا الى ان ذلك لمكان الحيلولة لا معاوضة حقيقية والصدقة به اوجه ورجح الاول قوله ويثبت هذا الشهادة برجلين عدلين الخ القول بتوقف
ثبوت الحد والتعزير على الاقرار مرتين لظاهر ابن ادريس الحاقا له بنظائره من الحدود المتوقفة على الاقرار مرتين والمص غلطه في ذلك من حيث ان الاصل
في الاقرار ان يثبت موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ما اخرج بنص خاص وهو منتف هنا وحيث يثبت بالاقرار مرة او مرتين لا يثبت
به الا ما يتعلق بالمقر وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار مرة لانه متعلق بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر يثبت بالاقرار
جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للنفوذ وهو كونه اقرارا في حق نفسه قوله ولو تكرر مع التخلل التعزير الخ بناء على قتل الزاني وغيره في الرابعة
وعلى القول بقتله في الثالثة يقتل هنا فيها ايضا وقد تقدم الكلام فيه مرارا قوله وفي جماعة الميتة على ثبوت خلاف فالح القائل بالاكتفاء بشاهدين
في الزنا بالميتة الشيخان وتبعه لاقرار مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما اشار المص من الفرق بانها شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها
شهادة على اثنين وقيل يعتبر الاربعة لانه زنا في الجملة فيتناوله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص
اعتبار الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا ولانتقاضه بالزنا بالاكراه والمجنونة فانه شهادة
على واحد بمعنى اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع اشتراطه بالاربعة وهذا ايضا لا يوافق التعليل واما تعليله باعتبار الاربعة بان شهادة
الواحد قذف وهو يوجب الحد الى ان يأتي باربعة شهداء كما دلت عليه الاية وبعينه منع كون شهادة الشاهد بالزنا قذفا مطلقا بل مع عدم تمام
العدد المعتبر والعدد محل النزاع ودفع حد القذف بالاتيان بالاربعة في الاية وورد في قذف الزوج للحية فلا يلزم مثله في غيرها واما الخلاف
في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفاء بمرتين فمرتب على الخلاف في عدد الشهود فمن قال باعتبار الاربعة اعتبر الاقرار اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى
بالاثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحدود على المرتين في غير ما وقع النص على خلافه كما عهد غير مرة قوله من لاط بميت الخ وذلك لانه لواط
في الجملة فيتناوله ادلته احكامه مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت فيزاد في الحد حيث لا يكون اللواط قتله بما يراه الحاكم وقول المص ويعزر تغليظا يشمل
ما اذا اريد قتله فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم قوله من استمنى بيده الى قوله لانه من اللوازم الاستمناء باليد وغيرها من اعضائه
وغيره عدا الزوجة والامة محرم تحريما مؤكدا قال الله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء
ذلك وعن النبي صلى الله عليه لعن الناكح ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم والرواية التي اشار اليها المص رواها
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وقريب منها
رواية زرارة عن ابي جعفر ع وهما مع ضعف السند محمولتان على انه عليه السلم راى في ذلك صلاحا لا انه امر متعين لغيره لعدم وجود ما يدل على التعيين قوله ويثبت
بشهادة عدلين الخ القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس في كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك لكن المص بنى على ما ظهر
من مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله ص واله اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة قوله
للانسان ان يدفع عن نفسه الخ لا اشكال في اصل الجواز مع القدرة وعدم الخوف ضرره وقد روي عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل
على امرأتي فحلبها فقال علي عليه السلام اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وعن الباقر ع ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته
فلا يقاتل وعن الصادق عليه السلام عن ابيه انه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضرب ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما
تبعك منه شيء فهو على والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة بالكف والهرب وجب اما المدافعة
عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا قوله وقتل الدافع الخ انما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد
من ترك غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق في محله اما من قتل دون نفسه او ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في الاحكام

على الصائل وصلته السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون عقاله فهو شهيد والمراد بذلك جمعا بين الاخبار قوله وله دفعه الى قوله بعد نصف الدية اذا ضربه مقبلا وضماله فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك فان فعل كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان سرت الثانية خاصة ضمنه وان سرتا معا الى النفس قال الشيخ في ط لا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد يعني به لو كانت الثانية يدا او نصف دية النفس والى رده اشار المص بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي ان شاء الله تعالى من ان المقتول عمدا بسببين احدهما من العامد والاخر غير مضمون عليه يجوز الاقتصاص منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتاخرون من غير التفات الى خلاف الشيخ قوله ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا الخ اذا حصلت السراية من ثلث ضربات احدهما مضمون فان توالت الضربتان الجائزتان فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ على ذلك واما اذا تفرقت الضربات الجائزة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا فقد قال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على ثلث الدية فارقا بين الصورتين بان القطعين المتاخرين لما توالى الاثنين صار كالقطع فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثاني بالتحريم والثالث كالاول فقد حصل القطعين بالتبس من جنسه فلم يبن احدهما على الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلثة اسباب فتوزع عليه الدية والمص استضعف هذا الفرق واخبار عليه المصنف وتبعه المتاخرون محتجا بان جنايتا الطرف يسقطا عتبارهما مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحين عاد جرح اخر فانه مع السراية يستاويان دية وقصاصا والشيخ وافق على هذا وربما فرق بين هذا وبين المتنازع بان الجناية هنا خاصلة اذ الجراحات الثلثة الاول غير مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة مضمونة فلا يمكن البناء وربما بان الجرح الثاني بالنسبة الى الجرح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا للذي قبله فاذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الاخر ومختار المص هو الاقوى قوله لو وجد مع زوجته الخ لان ذلك من جملة الدفاع الجائز او الواجب عن العرض وفي حكمها الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من ينال دون الجماع عما لو بلغ حده فان له ح قتل الزاني بالزوجة كما مر في الحاق المملوكة والغلام نظر وجواز الحكم بكون المدفوع فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظ فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقول قول ولي المقتول لانه لا يعلم بكون ذلك منه وله القود او الدية وقد تقدم مثله قوله من اطلع على قوم الخ كما يدافع عن الجريم عن الفعل المحرم فكذا يمنع النظر المحرم لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر على عوراتهم فرموه وفقأوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من بدى فاعتدى عليه فلا قود له وروى العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اطلع الرجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجد قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره حيث يحرم نظره شرعا وحيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضرب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان قوله لو قتله في منزله الخ لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعذر فيكتفي بالقراين الحالية الدالة عليه فتقبل الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم قوله كالانسان دفع الدابة الصائلة الخ كما يجوز دفع الادمي الداخل عليه يريد نفسه او ماله يجوز دفع الدابة كالبعير ونحوه لاشتراك الامرين في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او انزال عيب بها قوله لو عض على يد انسان فانتزع المعضوض يده الخ ندرت بالنون اي سقطت وانما كان هدرا لانه متعد بالفعل والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو افضى التخلص الى جرحه وغيره من انواع الاذى حيث لا يمكن بدونه كالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح قوله لو تحقق العادي الخ احترز بالعادين عما لو كان احدهما محقا كرجل الامام فان مقاتله عاد خاصة فيكون الضمان مختصا به ويتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الاخر للقتل او اخذ المال او ملك البلاد ونحو ذلك من الاموال التي لا يسوغ شرعا له ذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الاخر حيث لا يكون ذلك باذن الامام اذا قصد احدهما دفاع ضيافة فلا ضمان على القاصد لانه واجب او جائز كما مر اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر ضامن قوله ولو تجارح اثنان الخ انما قدم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم ان يكون محترمة فمدعي المسقط للضمان يحتاج الى البينة والاخر منكر وح فيحلف كل منهما للاخر على نفي ما يثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص وان كانت الدعوى على العمد مع اتفاقهما في مقدار الدية بينهما تراد مع الاختلاف بل فع فاعل الزايد التكملة قوله اذا امره الامام بصعود نخلة او نزول الى بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا له ان اكرهه عليه والا فلا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه مجبورا بالضمان والمص استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المامور وعلى جواز تقدير اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كذلك لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه نعم يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فان كان اكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال لخطأ الاحكام والا ففي ماله ولو لم يكرهه فلا كلام وفي من جعل ديته مع امر الامام لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن قوله اذا ادب زوجته تاديبا الخ ظاهرهم الاتفاق على ان تاديب الولد مشروط بالسلامة وانه يضمن ما يجني عليه بسببه وانما الخلاف في

فی تادیب الزوجة فالشیخ رحمه الله ادعوا ان الحکم کذلک ومن قطع فی شرح المص استشکل ذلک من حیث انه تعزیر سایغ فلا یترتب علیه ضمان ویشکل بان ذلک
وارد فی تادیب الولد لان الغرض وقوعه سایغا [illegible] کان جوازه موجبا لعدم الضمان یثبت فیهما والفرق بینهما بالاتفاق علی ضمانه دونها فی
الاصل فی محل المنع نعم المقتضی للجواز فی تادیبه [illegible] مدرکا حیث انه منصوص القران لقوله تعالی واضربوهن الا ان ذلک لا یخرج عن حکم
الاصل لانا نتکلم فی تعزیر الولد علی وجه یجوز قوله من به سلعة الخ بکسر السین عقدة تکون فی الراس او البدن فان قطعها قاطع فان کان باذنه من
وهو کامل ولم یکن قطع مثلها مما یقتل غالبا فاتفق موته فلا دیة علی القاطع لانه محل ماذون فیه لاجل الاصلاح وان کان مما یقتل غالبا
فمقتضی القواعد الاتیه انه لا ینفعه الاذن فی سقوط الضمان وانما اطلق المص الحکم بعدم الضمان بناء علی الغالب من ان قطعها لا یقتضی الهلاک و
کان بغیر اذنه ضمن الدیة لانه لم یقصد القتل وفی شرح اطلق الحکم بالقصاص علی القاطع ما طالبه ولو کان المقطوع مولی علیه فان کان القاطع ولیا
باذنه ضمن الولی الدیة ویحتمل ضمان القاطع باذن المولی لان ذلک بمنزلة المداواة والمضمون ما یتلف بسببها وان اجتهد الفاعل وکان فعله بالا
ولو کان بغیر اذن الولی فاتفق القتل قیل وجب القتل لانه حصل بفعله العدوان ویضعف بان ذلک غیر کاف فی ثبوت القود بل لا بد معه من
قصد القتل اذا لم یکن الفعل مما یقتل غالبا وهما منفیان هنا فیجب الدیة خاصة کما اختاره المص کتاب القصاص وهو قسمان الاول فی قود هو فعال
من قص اثره ای یتبعه والمراد به هنا القود لانه یتبع اثر الجانی فیفعل به مثل فعله والاصل فیه قبل الاجماع قوله تعالی ولکم فی القصاص حیوة و
وغیرها من الایات قوله وموجبه ازهاق النفس ای ازهاق النفس اخراجها قال الجوهری زهقت نفسه زهوقا ای خرجت وهو هنا مجاز فی اخراجها
عن التعلق بالبدن اذ لیست داخلة فیه حقیقة والمراد بالمعصومة التی لا یجوز اتلافها من العصم وهو المنع والمراد بالمکافئة المساویة لنفس المزهق
لها فی الاسلام والحریة وغیرهما من الاعتبارات واحترز بقید العدوان عن نحو المقتول قصاصا فانه یصدق علیه التعریف لکن لا عدوان فیه ویمکن
اخراجه بقید المعصومة فان غیر المعصوم اعم من کونه بالاصل کالحربی او العارض کالقاتل علی وجه یوجب القصاص ولکنه اراد بالمعصومة ما لا یباح ازهاقها
للکل وبالعدوان اخراج ما یباح قتله بالنسبة الی شخص دون الاخر فان القاتل معصوم بالنسبة الی غیر ولی القصاص ویمکن ان یرید بالعدوان اخراج
فعل الصبی والمجنون فان قتلهما للنفس لا یوجب علیهما القصاص لانه لا یعد عدوانا لعدم التکلیف فان العدوان هنا بمعنی المحرم وهو منفی عنهما و
والاولی اخراجهما بقید العمد لما سیاتی من تفسیره بانه قصد البالغ العاقل الخ قوله فلو قصد القتل نادرا الخ لا خلاف فی تحقق العمد بقصد القتل
بما یقتل غالبا لتحقق القصد والتعمد فیه لغة وعرفا وفی معناه الضرب بما یقتل غالبا وان لم یقصد القتل لان القصد الی الفعل کالقصد الی القتل
وانما الخلاف فی الموضعین احدهما ما اذا قصد القتل بما لا یقتل غالبا بل بما یحتمل الامرین فقیل انه عمد ایضا لتحقق القصد الی القتل فیدخل فی العموم
وقیل یکون خطأ نظرا الی عدم صلاحیة الآلة للقتل غالبا فلا یؤثر القصد بدونها وللروایة الاتیة والاظهر الاول والثانی اذا کان الفعل مما لا یحصل
به القتل غالبا ولا قصد القتل به ولکن قصد الفعل فاتفق القتل کالضرب بالحصاة والعود الخفیف وفی الحاقه بالعمد فی وجوب القود قولان
احدهما انه یجب فیه القود وهو اختیار الشیخ فی ط لروایة ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او اجرة او بعود فمات
کان عمدا ومثلها روایة جمیل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما علیهما السلام قال قتل العمد کلما عمد به الضرب ففیه القود وروایة الحلبی عن ابی
عبد الله علیه السلام قال ان العمد کل من اعتمد شیئا فاصابه بحدیدة او بحجر او بعصا او بوکزة وفی الروایة الاولی ضعف بعلی بن حمزة والثانیة
ارسال والثالثة فی طریقها محمد بن عیسی عن یونس وهو ضعیف والثانی وهو الاشهر بل الاظهر انه لیس بعمد یوجب القود بل شبیه عمد لعدم
تعمد القتل بالقصد الیه ولا بالنظر الی الفعل الذی فی صحیحة ابی العباس عن ابی عبد الله علیه السلام انه قال ارمی الرجل بالشیء الذی لا یقتل
مثله قال هذا خطاء ثم اخذ عصا صغیرة فرمی بها قلت ارمی الشاة فاصابت رجلا قال هذا هو الخطاء الذی لا شک فیه والعمد الذی یضرب
بالشیء الذی یقتل بمثله وروایة یونس عن بعض اصحابه عن ابی عبد الله علیه السلام قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل
ان یتکلم فهو شبیه العمد والدیة علی القاتل وان علاه والح علیه بالعصا او بالحجارة حتی یقتله فهو عمد یقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتکلم
ثم مکث یوما او اکثر من یوم ثم مات فهو شبیه العمد قوله اما لو حبس نفسه یسیرا الخ الحکم فی هذه متفرع علی السابق فان هذا الفعل مما لا
یقتل غالبا فان انضم الیه قصد القتل فهو عمد علی اصح القولین والا فلا علی اظهرهما قوله اذا ضربه بالعصا مکررا الی اخره الحکم بکونه قاتلا عمدا
فی الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب بکونه صغیرا او ضعیف الجسم ونحوه او بحسب العوارض اللاحقة لزمان من الحر والبرد ویصیر
مما یقتل غالبا فیکون عمدا کما علم سابقا واما الثانی فلان ضربه وان لم یکن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه المرض الذی حصل به التلف
الامرین بمنزلة سبب واحد وهو مما یقتل غالبا وان کان الضرب علی حدته مما لا یقتل ویؤیده ما سیاتی من ان سرایة الجرح عمدا توجب القود
وان لم یکن الجرح قاتلا وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشا الهلاک فکان فی معنی السرایة وبهذا الحکم صرح فی عد ولا یخلو من اشکال
لان المعتبر فی العمد کما تقدم اما القصد الی القتل او فعل ما یقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلک واما حدوث القتل من الضرب والمرض المتعقب
له والمرض لیس من فعل الضارب ان کان سببا فیه ولاجل هذا الاشکال فسر بعضهم الاول فی قول المص فالبحث کالاول بما فصله سابقا
فی [illegible] الاولی فی قوله اما لو حبس نفسه یسیرا لا یقتل مثله غالبا الی قوله لا اشبه القصاص ان قصد القتل والدیة ان لم یقصده فیکون
الحکم هنا ان الضرب المتعلق بالمرض عمد ان قصد به القتل ویوجب الدیة ان لم یقصده لا انه عمد مط وهذا التفسیر ان وافق الظاهر من الحکم الا انه غیر

مراد المص لانه حكمه وحكم غيره فى خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مط والعلامة فرض هذه المسئلة على وجه يحتمل سوى ذلك وان كان عبارة المص
لقرب المسئلة الاخرى محتملة لهما الامر سهلا قوله لو طرحه فى النار فمات قتل به اه هنا مسائل متشابهة الاطراف احدها اذا طرحه فى النار فان لم يمكنه
الخروج منها بان كانت فى حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه او ضعيف الحركة لمهر او لمرض او مكتوفا ونحو ذلك فلا اشكال فى القود لان
النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وذلك قد يعلم من مثله بان يقول انى قادر على الخروج ولست بخارج او بالقراين المفيدة للعلم بان كان
موضعه فى طرفها بحيث يصير خارجا عنها بسهولة وسرعة لا يأتى على نفسه فلا قود لانه اعان على نفسه وهل يثبت الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو
الجانى بالقائه فى النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان على الجانى كما لو جرحه فيترك المجروح مداواة نفسه حتى مات فانه ضامن والثانى
انه لا دية عليه ايض وهو الذى اختاره المص وقبله الشيخ فى ط لانه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذى اهلك نفسه وانما هو كما لو خرج منها ثم عاد
فيها ويفارق المجروح اذا لم يداو نفسه بان السراية عن جراحة حصلت ولم توجد ذلك بترك التداوى وليس كل الملقى فى النار لانها استانفت احراقا واتلافا
غير الاول فلهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم على الملقى ضمان ما سيطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها فى اول اوقات الامكان ولو مات
واشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه تخاذلا ام لا فالحكم فيه كما لو وجد السبب المقتضى للضمان وهو الالقاء مع الشك فى المسقط وهو القدرة
على الخروج فتركه مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز عن دهشة او تحير
او تشنج اعصابه ونحو ذلك ومعنى قوله ليشده اى يدهش قال الجوهرى بئ شدة الرجل شدا فهو مشدود وذه دهش والاسم الشدة مثل البخل والبخيل وقال
ابو زيد شده الرجل شغل لا غير والثانية ان يجرحه فترك مداواة جرحه الى ان مات وهنا لا اشكال فى الضمان وثبوت القود وان كانت المداواة
ممكنة وقد ظهر الفرق بينها وبين مسئلة النار حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الواقع عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى احراق متجدد غير
الاول الواقع عدوانا الثالثة ان يطرحه فى لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال
كان يحسن السباحة ولم يكن له عنها مانع او كان فى محل من الماء يمكنه الخروج بغير السباحة فامسك نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود وفى الدية وجهان
واصحهما العدم لانه السبب فى هلاك نفسه والرابعة ان يفصده فيترك شده الى ان نزف ومات منه فلا قصاص ولا دية ايض لان هلاكه مستند الى تقصيره
فى الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصد وكان كهلاكه بالنار المتجددة على الالقاء وقيل حكمه حكم مسئلة الجرح لان هلاكه مستند الى الفصد ولولاه
لما خرج الدم والفصد ان كان ماذونا فيه بخلاف الجرح الا ان جنايته مضمون فكان مشاركا للجرح فى ذلك وان افترقا فى اصل الاباحة قوله السراية
عن جناية العمد الخ ظاهره عدم الفرق فى ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجبها غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه ولا بين ان
يقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة فى عدة كتبه وتمشيه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخ من اشكال قوله لو القى نفسه
من علو على انسان الخ هذا جار على قاعدة العمد السابقة فان الوقوع من فعله فان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يقتل غالبا فهو متعمد
فعل مقصوله فكان شبيه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايض قوله قال الشيخ لا حقيقة للسحر اه اختلف الفقهاء فى ان السحر هل له حقيقة اى
تاثير بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض فيموت منه ويتاثر بما يقصده الساحر ام هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول والاكثر
الى الثانى واستند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله اسند التفريق اليه و
ذمهم على تعليم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم يتوجه عليهم الذم لان تاثيره امر وجدانى شايع بين الخلق كثيرا قديما وحديثا وفى الاخبار ما يدل
على وقوعه فى زمن النبى صلى الله عليه وآله حتى قيل انه صلى الله عليه وآله سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشئ ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستند
الثانى الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى اسند اليه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة ان تاثيره
لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على اذنه تعالى فى القبيح وهو مح ومن الثانى خلاف ما دلت عليه الاية واجابوا عن استدلال الاولين بان نفى الاضرار غير
لازم لنفى التاثير فلا يستلزم نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فقد تقدم الحكم به وانه حد لفساده
فى الارض واما على تقدير قتله اخذا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحرى فمن قال لا
تاثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره الخالى عن المنافى على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر
بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايض والا فهو شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء
فيلزمه حكم ما اقر به ولكن فى صورة الخطاء لا يلزم اقرار العاقلة بل يجب الدية فى ماله نعم لو صدقوه واخذناهم باقرارهم قوله لو قدم اليه طعاما مسموما
هذا اذا كان السم الموضوع فى الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل فكالكثير
والا فهو شبيه العمد قوله ولو جعل السم فى طعام صاحب المنزل الخ منشأ الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجبت الدية لانه
قتل بالسم وهو مغرور فى اكله والغار جاعل السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشرة بالغرور فكان كما لو قدمه اليه قوله لو حفر بئرا بعيدة الخ
اى بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفى حكم وغاية جعلها فى ملك الواقع كما لو وضع السم فى طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا
قصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد قوله لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى الى هو لذ وكان الغالب معه التلف اذ جرحه فداوى نفسه بدواء
اعان على قتله فاذا كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثانى وان كان مجهزا وان لم يكن الجرح ...

مرمنه الجرح
وهذا الاشكال

للتلف بنفسه فان كان الدواء السمي مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا
بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا اقتص منه كما مر فللاولياء قتل الجارح
بعد ان يردوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين
مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فيستند اليهما معا لانتفاء المرجح قوله اذا القاه الى البحر الخ اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال
في كونه عمدا مع هلاكه بذلك السبب اما لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا فرضا
فاتفق هلاكه بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده قبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب
المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين ولانه قد اتلفه بنفس الالقاء بخصوص
وان لم يبتلعه الحوت كما لو القى من علو يقتل غالبا فاصابته سكين فقتلته وهذا اختيار ف والمخ وجماعة والثاني عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه
وقع بغير المقصود المعين فكان كتلفه بغير القصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى التلف معدوم وهذا هو الذي قواه المص في الاول قوة قوله لو اغرى به
كلبا الخ ما اختاره من وجوب القود هو الاصح لان المباشر هنا كالآلة فلا ينسب اليه القتل ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب او الاسد وهو مختار
في فعله فلم يكن المغرى قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما فرضه في الاسد فلو امكنه فلم يهرب او يقتله بالسيف ونحوه
فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص متمكنا منه طلوا ذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعيب عضو
لا يقتل مثله غالبا فكالقائه في النار كما فيضمن جناية لا يمكنه دفعها قوله لو انهشه حية قاتلا الخ المراد بكونه انهشه الحية انه قبضها وانهشها بدنه فكان
مباشرا للاتلاف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود اما لو طرحها اليه او الجأه اليها فالكلام في الضمان كما لو اغرى به الكلب والقاه الى الاسد ففيه الوجهان
والاصح القود قوله لو جرحه ثم عضه الاسد الخ اذا هلك المقتول بجراحتين احدهما موجبة للقود والاخرى غير موجبة فان رضي الاولياء بالدية فعلى
الجارح الضامن كشريك الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعند ثان له ذلك كما لو
لشركه ضامن يقاد منه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لانه هلك بسببين احدهما غير مضمون او غير موجب للقود تاما ثم على تقدير جواز
قتله هل يرد عليه فاضل ديته عن جنايته وهو هنا النصف فمقتضى المذهب ذلك وبه جزم العلامة في عد و ير من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما
مضمون على هذا الجارح وهو قاتل في الجملة وان كان بمعونة غيره فيثبت عليه موجبه ويجمع بين الحقين برد ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان
الجرح الاخر غير مضمون مط وان كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الاب فلا يوزع عليه من الدية شيء ولا يخفى ضعفه قوله لو كتفه والقاه في ارض الخ انما لم يكن
عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في
القتل قوله لو حفر واحد بئرا فوقع اخر الخ اذا اجتمع السبب والمباشرة فقد يغلب المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يتساويان وما ذكره هنا حكم
الاول فاذا حفر واحد بئرا او دفع اخر فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه
من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملتقي دون الملقي سواء عرف الملقي الحال ولم
الحال ولم يعرفه ووجهه بان الالقاء اذا طرأ عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا قوله
ولو امسك واحدا الخ هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشرة والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله يقتل القاتل ويصبر الصابر قيل معناه
معناه انه يحبس ابدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر
حتى يموت كما كان عليه حبسه حتى يموت وغيرهما من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان ثلثة نفر رفعوا الى
امير المؤمنين ع واحد منهم امسك رجلا واقبل اخر فقتله والاخر يراهم فقضى في الرؤية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى
في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه الاصحاب قوله اذا اكرهه على القتل الخ الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على دفع الضرر بمثله
ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما شرعت ليحقن بها الدم فلا يكون سببا لاراقته ويثبت فيما دون النفس اذا خاف عليها فاثم المكره على القتل
اما حر او عبد فان كان حرا وهو بالغ تعلق به القود لانه قتله عدوانا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف
في ذلك بعض العامة محتجا بان قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على المكره لان المكره له كالالة واجيب بمنع الفرق على الصائل
مع وجود الفارق لان الصائل متعد ممكن من دفعه ولهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار ولهذا يبطل كونه آلة واما المكره فيخلد الحبس
لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت ونسبة المص
الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا بأس به لضعف الرواية وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الامر لانهما كالالة ولا فرق هنا بين الحر والعبد وان كان
مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي بعد بلوغه العشر
للشيخ في نه وط محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد قصاص من بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك و
المستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو
المكره الحبس كما مر وهو قول الشيخ في نه وقيل ان كان مميزا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ في ف ولم يفرق في اطلاق كلامه بين المميز

وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقا برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كاملة وهذا هو الذي
اختاره المص وجعله اظهر وهو اختيار الشيخ في ط وعليه العمل وللشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد
العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين الرواية الزرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية
السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا سيفه يقتل السيد ويستودع العبد
السجن ومثله رواية اسحق بن عمار حملا لها على من يعتاد قتل الناس ويلجئ عبيده ويكرههم على ذلك لانه مفسد في الارض وفي المسئلة اقوال اخر نادرة قوله
لو قال اقتلني والا قتلتك الخ اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز
له قتله بذلك فان باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه
لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن هنا شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط
الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك واشبه اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد ويمنع من كون الحق يجب للمورث اولا لانه لا يثبت الا بعد
الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقف ثمره في عد في الوجهين والاشهر الاول فان لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايض وجهان مبنيان على ان الدية يجب للورثة ابتداء
عقيب هلاك المقتول او يجب للمقتول في اخر جزء من حيوته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول يجب ولم يؤثر اذنه وعلى الثاني لا ويؤيده ان وصاياه ينفذ منها ويقضى
ديونه ولو ثبت للورثة ابتداء لما كان كذلك كزوايد التركة ولو قيل بانتقالها اليهم بالموت قوله لو قال اقتل نفسك الخ اذا قال اقتل نفسك من غير ان يكرهه
عليه ففعل فلا شيء على الامر ان كان المامور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الامر لضعف المباشر
ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشاهما ان الاكراه هل يتحقق للقاتل على هذا
ام لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به
عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره به وههنا المامور به القتل والمخوف به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه فيظهر
بذلك رجحان عدم تحقق الاكراه للعاقل عليه نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل فيه تعذيب اتجه تحقق الاكراه لان المكره
يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو وقوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب القصاص فيه كغيره قوله يصح الاكراه فيما دون النفس الخ قد عرفت ان الاكراه
يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما يوعده الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او يدك والا
قتلتك لانه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه وليس فيه اتلاف نفس وهذا الاشكال فيما اذا حصر المكره الاكراه في شيئين او اشياء على سبيل التخيير بينها
مع عدم امكان التخلص من الجميع فكان كالالجاء الى المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدها بعينه ولم يكرهه عليه بخصوصه وقد تحقق في الاصول
ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون في الاكراه كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى
التعيين من ضرورة الاكراه فهو ملجا على ابرازه امر كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين تخيير في الاوقات حيث لا يكرهه
على التعجيل وكما ان تعيين وقت الفعل اذا جاء باختيار لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في صفة القتل والاتفاق على انه غير قادح فكذا في المتنازع و
هذا البحث آت في الاكراه على الجراح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق قوله لو شهد اثنان بما يوجب قتلا الخ هذه الصورة مما اجتمع
فيها المباشرة مع التسبيب مع غلبة السبب على المباشرة وذلك اذا اخرجها السبب عن كونها عدوانا مع توليده لها فان شهادة الشهود بما يوجب
القصاص والرجم ولدت المباشرة به واخرجها عن كونها عدوانا فكانت اشد من المباشرة الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال
في ثبوت القصاص على المباشرة لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان قد بنى ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة قوله لو جنى عليه
فصيره الخ اذا اصدر رجلان من هذا نظر ان وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا حز احدهما رقبته وقد الاخر بنصفين او لم يكونا
مذففين كما اذا اجاف كل منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مذففا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل المذفف دون الاخر
احدهما على فعل الاخر فله حالتان احدهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى ان صارت حركته حركة المذبوحين اما عقيب الفعل الاول لكونه
مذففا او بسرايته وتاثيره مدة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت وسيأتي والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك
والنطق والحركة الاختيارية والثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوحين فينظر ان كان الثاني مذففا كما لو جرحه واحد ثم جاء اخر
وحز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت مؤثرة بالسراية والحز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص
في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء عن الجراحة السابقة ولو لم يطرأ الحز وبين ان لا يتوقع ويستيقن الهلاك
بعد يومين او ايام لان له في الحال حيوة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مذففا ايض ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف
الاول ثم اجاف الثاني او قطع يده من الكوع ثم قطع الساعد من المرفق فمات فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والالم
وانضم اليها الامر الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر وسمها فمات فان القصاص عليهما ونبه المص بقوله كانت حيوته
مما يقضي معها بالموت الخ على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون
الثاني قوله لو قطع واحد يده الخ اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل قطعه فواضح واما انه يرد عليه

دية العضو المندمل فان الجانى كامل والمقتول ناقص وهو قد اخذ دية العضو البائن الذى لم يسر جرحه او ما هو فى معنى الدية فى نصف الدية وفى هذا استشكال فى الحكم بالرد فيما ذكروه من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافاة النفس للنفس من غير التفات الى الاعضاء قوله لو جرحه اثنان الخ اذا جرحه اثنان وضاعا فاندمل بعض الجراحات وبقى بعض ومات به فان اتفق الغرماء والولى على ان المندمل او الباقى جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولى لم يقبل فى حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه ولكن تقبل فى حق المقر له فيسقط القصاص والدية فى النفس ويثبت فى الجرح خاصة وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب الولى مدعى الاندمال حلف وله القصاص مع الرد او المطالبة بنصف الدية قوله لو قطع يده من الكوع واخر ذراعه الخ هذه المسئلة من صور اثنين فازاد فى مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد وقع الشك فى بعض فروضها وهى ما اذا حلت الجناية الاولى فى الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند ومن المرفق فقطع الثانى بقية يده اما من فى الاول او من الكتف فى الثانى ففى حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وتاثرت به الاعضاء الرئيسية وانضم اليها الام الثانى فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والثانى ان القصاص مختص بالثانى لدخول الجناية الاولى فى جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لدخولها فى ضمنها والالم السابق لم يبلغ حد القتل عليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب المص بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد فى الثانية انقطعت بتعجيل الثانى الا انها بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسية باق من الجنايتين قوله ولو كان الجانى واحدا دخلت دية الطرف الخ اختلف الاصحاب فى دخول قصاص الطرف والشجاج فى قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مط ذهب اليه فى ط وف واختاره ابن ادريس نقلا له عن الشيخ فى الكتابين لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلهما والثانى ضده وهو دخول الاضعف فى الاقوى مط نقله المص عن الشيخ فى الكتابين ايضا محتجا له برواية ابى عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابى جعفر ع قال سالته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة لا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية فى ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه فى الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة الجنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهى الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين فالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التى جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت واحتج فى ط ايضا بمرواية اصحابنا انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ فى نه واستقربه المص لما ذكرناه فى حجة الاول من ثبوت القصاص الاولى عند فعلها والاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحد الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما ع فى رجل فقا عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وحسنة حفص البخترى قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابى عبيدة يدل عليه ولعله اقوى وتوقف فى المخ مع نقله لما عدا مذهب ابن ادريس قوله اذا اشترك جماعة فى قتل واحد الخ اذا قتل الجماعة واحد قتلوا به سواء قتلوه بمحدد ام مثقل ام القوه من شاهق ام فى بحر ام جرحوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا له من النص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية او اختاره الولى لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بعد ادحقه لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه منها ويأخذه عن الباقين وان قتل اكثر من واحد لزمه دية الزايد فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته واخذ من الباقى ثلث دية يجمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث هكذا ومستندهم على ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم فى عشرة اشتركوا فى قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوه ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواه الفضيل بن يسار قال قلت لابى جعفر ع عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالى بعد يلى ادبهم وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابى عبد الله عليه السلم فى رجلين قتلا رجلا قال اذا اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما ويكون الديتين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور فى ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جميع قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا رد ابل جعلوا

دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا كما اذا قذف جماعة واحدا فاستوفوا الحد الى الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص مقصوص عليهم فاذا قتل العشرة
واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي فوقعت في من المتعدي اذا لم يمكن استيفاء المستحق
الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واخرج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم
وياخذ حصة الآخرين ولا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اجتمع العدة في قتل رجل
واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا
يسرف في القتل انه كان منصورا فاذا قتل ثلثة واحدا خير الوالي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الآخران ثلثي الدية لورثة المقتول
حملها الشيخ على التقية او على انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن دية صاحبه وكلاهما بعيد قوله يقتص من الجماعة في الاطراف الخ الحكم
هنا كما سبق في مفاصل النفس ولكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بموته من الامرين او الأمور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا
لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع واما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطع او يلقوا
صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا احديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهما جزءا من يده لم يقطع احدهما بل كان
على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا ونحوه على عضو ومده كل واحد مرة الى ان يحصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده
ومن يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدته ثبت بمقدار جنايته والا فلا قوله لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا الخ يتحقق
النساء بكونهن جميعا احرارا مسلمات فلو كن فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا قوله ولو اشترك رجل وامرأة
فعلى كل واحد منهما نصف الدية الخ اذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما
نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضع
احدهما اذا قتلهما ففي مستحق النصف قولان احدهما قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته
فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس
ونصف نفس جنين على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظ وانما هنا نفسان جنتا على نفس فكان كل واحد نصفا فالفاضل للرجل
خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني اذا قتل الرجل خاصة ورد المرأة نصف
ديته لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في يه ترد نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا او تبعه تلميذه القاضي والاول قوله اذا اشترك حر وعبد
في قتل حر الخ اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه
نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته ما لم يزد على دية الحر فيرد اليها فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد
استوفى الحق من رقبته ولا يرد على مولاه وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت
قيمته عن نصف الدية رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون المردود على مولاه نصف دية الحر وان اختار قتل الحر خاصة فللرد
على وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا
يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول اكمال نصف
الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للمولى على الحر نصف الدية وان زادت
قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية او ازيد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته له وبقية المردود
لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض
المذكور ان فامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل الاكثر
بل جميع المتأخرين وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في يه وهو الذي حكاه المص وهو قول المفيد وابن البراج ومنها مع اختيار الولي
قتلهما يرد قيمة العبد على سيده ودية الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى
سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه قوله لو اشترك عبد وامرأة الخ في هذه المسئلة كما ذكرناه في السابقة
فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة تساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لها لانها مع جنايتها قتلها وعلى العبد نصفها فينظر النسبة
بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي اقسام المسئلة ظ
قوله الحر بالحر والحرة الخ عدم الاخذ من المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب المعروف من مذهبهم لا يعلم فيه مخالف
منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال اذا قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي
هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذا كلها صريحة في المطلوب موافقة للقول
ان النفس بالنفس ومما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال

ويقتص للمرأة من الرجل في الأطراف من غير رد وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحرّ ثم ترجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت ويقتل العبد بالعبد وبالأمة والأمة بالأمة وبالعبد ولا يقتل حرّ بعبد ولا بأمة وقيل ان اعتاد قتل العبيد قتل حسما للجرأة ولو قتل المولى عبده كفّر وعزّر ولم يقتل به وقيل يغرم قيمته ويتصدق بها وفي المستند ضعف وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به ولو قتل العبد غير مولاه عمدا اغرم قيمته يوم قتل ولا يتجاوز بها دية الحرّ ولا بقيمة المملوكة دية الحرة

ولو كان ذميا لذمي لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية م

قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصريحة الصحيحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائه شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف فيه قوله ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف الخ مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى في تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت منها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين فهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشاؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى فاما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت ولا من النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويشكل لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد ومن قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد يثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي قوله ويقتل العبد بالعبد الخ هذا اذا تساويا في القيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزايد واشتراطه به قولان منشاهما عموم النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه عبارة المصنف ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزايد بالناقص بل بالمساوي وهذا الاخير لا يخ من قوة وثبوت رد الزايد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة قوله ولا يقتل حر بعبد ولا امة الخ لا يقتل الحر بالعبد له ولا لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم وان لم يقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيرها عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد وادعى في ف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم ومعه قتل به مثل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل مملوكا او مملوكة قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معودا للقتل قتل به والظاهر ان السؤال احد الائمة عليهم السلام ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد يحملها على المعتاد جمعا وبمضمون ذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظ الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مط اقوى وعليه ففي قتله قصاصا او لافساده قولان ويظهر الفائدة في رد الزايد عن ديته عن قيمة المقتول على اوليائه والاظهر على هذا التقدير الثاني لان قتله لعبد الاعتياد ليس بواحد معين حتى تعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة فظاهرها التعليل بالافساد وبه صرح المص قوله ولو قتل المولى عبده الخ قد تقدم ما يدل على ان الحكم فيما لو كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم قتله مط اقوى والقول بالصدقة بثمنه لاكثر الاصحاب كالشيخين واتباع وابن ادريس لم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة وروى والمص تردد في الحكم اضعافا للرواية الدالة عليه وكلمة والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كانت موافقة ابن ادريس لهم تؤذن به حيث انه لا يعمل بالاخبار الصحيحة فكيف يعمل بمثل هذه والشهيد في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه قوله ولو قتل العبد غير مولاه الخ القول بضمان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع وفاق ونص ففي صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عم قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كان قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطى ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف وغيرهما من الاخبار والحق بالذكر الانثى فان كان مولاه ذكرا والخنثى فان كان مولاه ذميا اعتبر في دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى مسلما فدية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد مسلم فقتل قيل ان بيع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او

لان ص

الذمي وجهان منشأهما اعتبار حال المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم و
عموم ما روي ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول استثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب
المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر
ولزم الغاصب ما يزاد من قيمته عن الدية قوله ولو قتل العبد حرا الخ لا اشكال في تسلط المولى على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه
فهل يتوقف على رضاء المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم لان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضاء المولى المستلزم لزوال ملكه عنه
فاذن الشرع مع ابقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن وهو مط للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله عم بتخيير المولى بين قتله واسترقاقه و
ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده قوله فان طلب الدية فكه مولاه الخ وجه فكه بارش الجناية
انه الواجب لتلك الجناية فان اتفقا على المال فليكن بموجب الجناية وهذا هو احد القولين في المسئلة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الارش
ان كان هو الارش فواضح وان كان هو القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزايد والقول
للشيخ بل ادعى في ف الاجماع على الثاني وقد تقدم الكلام فيهما في باب الاستيلاد قوله ولو كان القتل خطأ كان المولى القاتل بالخيار الخ بل باقل الامرين على
اصح القولين كما مر قوله والمدبر كالقن الخ الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير
ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتأخرين ويظهر من المص التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلم قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره
ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج الاخرون بصحيحة ابي بصير عن الباقر عم قال سالته عن مدبر قتل رجلا عمدا قال يقتل به قلت وان قتله خطأ قال يدفع الى او
لياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص حيث ان حكم المملوك ذلك ولان التدبير جايز كالوصية
فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني على القول بعدم بطلان التدبير في الحكم بعتقه بعد موت المولى هل يسعى في شيء لاولياء المقتول ام لا
لاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا او قيمته ان كان عبدا والمص نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة
الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب
قلت روينا عن ابي عبد الله عم انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا
قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما
يسعى في ذلك المضمون وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى في الموضعين انه مع استرقاقه بالفعل
قبل موت المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية ان لم يكن الجناية موجبة لقتله
حالا لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى في حق الجناية وبه يمكن الجمع بين الاخبار بذلك ايضا قوله والمكاتب
ان لم يؤد الخ اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك وقد تقدم وان كان مطلقا وقد ادى شيئا من كتابته
تحرر منه بنسبته وح فتعلق الجناية برقبته متبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطأ وعلى ماله في العمد وما قابل نصيب الرقية ان فداه المولى
فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض وهذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتأخرين وفي بعض الاخبار
دلالة عليه وفي المسئلة اقوال اخر احدها انه مع اداء نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيستسعى في العمد ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطأ وهو
مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم في حديث من جملته وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف
ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها مضافا الى مخالفتها الاصل وثانيها ان على الامام ان
يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب وما لم يؤد فللورثة ان يستخدموه فيه مدة حيوته وليس لهم بيعه قاله الصدوق وابن الجنيد والمفيد وتلميذه سلار ونقل
عنه في المخ البناء ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن مكاتب قتل رجلا خطأ فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز
في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا باعوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته
شيئا فان عليا عم كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما عتق من
المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم وادى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حيوته بقدر ما بقي عليه ليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان
على مولاه ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في ية واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا قوله لو قتل حر حرين الخ
اذا قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد القصاص فلا يجب غيره حيث يطلب وان طلبه بعضهم دون بعض
جاز قتله لانه مكافئ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا وفي جواز مطالبة الباقين بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع
بفوات محله ودية العمد لا يثبت الا صلحا ومن منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين منه ومن الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من
الاصحاب ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل لقوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم وهذا هو الوجه قوله ولو قطع
يمين رجلين قطع يمينه للاول الخ اما قطع اليد باليد وان كانت مخالفة للمقطوع في الجملة فموضع وفاق والمماثلة في الجملة حيث تعذرت من كل وجه فالقطع الرجل باليد

مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمنيين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع
يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الاخر لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال
انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان
والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس له رجلان فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل
وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى
الى اليد اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا من وجه وهذا
هو الوجه الا ان يصح الرواية وفي صحتها وان وصفها بها الجماعة منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا واستقل
الينا وفي الخلاصة بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد تمام الطريق اليه صحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يد رابع
فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في الثالثة والاولى بالمنع اما الخامسة فصاعدا ففيها الدية بغير اشكال قوله ولو قتل العبد حرين
احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان لاولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه
للاخير للشيخ في ية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن عبد قتل اربعة احرارا واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير
من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني
فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان
شاؤا استرقوه وفي الطريق والرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم اما قبل ذلك فلا
بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته
قتل به فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته
على الاخير وهذا هو الاصح ونبه المص بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الاول الاسترقاق الخ على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في اختصاص
الاخير حكم الحاكم به للسابق كما حكيناه عنه في تاويل الخبر ولعله جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق قوله قيمة العبد مقسومة على
اعضائه الخ معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما ثبت للحر من الدية بما
تقدر له ديته فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يقدر عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين
القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن قوله
فاذا جنى الحر على العبد الخ لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او
شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض
مراعاة لجانب المالية ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه قوله ولو قطع يده قاطع الى قوله ولا يجب دفعه اليهما القائل
بذلك الشيخ في ط فانه ساوى بين الجنايتين والجاني الواحد في ذلك نظرا الى المشاركة في العلة وذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد بدية جنايته من غير
ان يدفع اليهما لان ذلك هو المقتضي حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد والاثنين ثابت بالاجماع على الاول فيقتصر فيه على مورده ويبقى غيره على حكم
الاصل وهذا اقوى قوله كل موضع نقول يفكه المولى الخ قد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا وان القول الثاني اقوى قوله لو قتل عبد واحد
عبدين الخ اذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد يستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك الموليين في الحق قصاصا واسترقاقا
وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان مولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار
ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وان لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق ففي اشتراكهما
وتقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجنايتين برقبته فلا وجه للترجيح وان كان احد السببين اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله
الى ملك مولى المجني عليه بل يتوقف على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ في ط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم بمجرده قوله
فان اختار الاول المال وضمن المولى الخ قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول الاسترقاق الجاني قبل ان يجني على الثاني وان اختاره لا يتوقف على
رضا مولاه بل يملكه بمجرد اختياره وذلك كماله القود منه بدون رضاه فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار اخذ ارش الجناية من غير رقبته
فانه يتوقف على رضا مولاه لان ذلك عوض لم يجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجاني فيتوقف على التراضي فان رضي مولى الجاني بالمال انتقل
الحق الى ذمته وبقي العبد على ملكه وسقط عنه حق الاول فاذا جنى بعد ذلك تعلقت الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى النقد
حق الاول باق في ذمة مولاه واما اذا اختار مولى الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فان لم يرض به لم يتعلق بذمته
شيء وهل يسقط بذلك حكم الاول من القتل او الاسترقاق يحتمله لانه عدول عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته اسقاط لحقه منهما
وعدمه لان رضاه بالمال اعم من كونه على جهة الاسترقاق للجاني فانه من جملة المال فلا ينافيه فيتعلق حقه بالرقبة اولا ثم يتعلق بها حق المجني عليه
ثانيا كما لو اختار الاول الاسترقاق وهذه الصورة لم يذكرها المص هنا وانما ذكر حكم اختيار الاول المال مع رضا المولى وحكم اختياره الاسترقاق من دون

رضا وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسيم هو المسئلة المتروكة ويمكن ان يكون وجه العدول عن يعوى دناويهما في الحكم

وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استقامته تساوى الصورتين لان الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا بد له عليه ثم يتبعى

على تقدير اختيار الاسترقاق اشكال الحرفي الحكم بالاشتراك المولين فيه فان الظاهر واللازم من القواعد السابقة كونه للمولى الثانى وهذا هو الذى

رجحه في الدر بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا والشيخ في ط صرح بكون العفو على ما يوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الثانى

على مال ايض يشترك المولبان فيه كما ذكره المص وثمة وهو مع مشاركته لهما في الحكم مصرح بان اختيار الاسترقاق وفيه الاشكال الذى ذكرناه قوله

اذا قتل العبد حرا عمدا الخ وجه صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل للعتق وهو مبنى على التغليب في مع ذلك لم يبطل حق الجناية راسا

لان الاصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لان المقتول مكافئ للحر لو كانت الجناية ابتداء فمع طريانها اولى والاقوى ما اختاره المص

من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجبه ابتداء تخيير المجنى عليه او وليه بين الاسترقاق والقتل والعتق يبطل احد اللازمين والمنع

من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو بط ونمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مط كما لا يخفى قوله ولو كان خطأ الخ اذا

كانت جناية العبد خطأ فاعتقه مولاه قبل اداء حق الجناية ففى صحة العتق قولان احدهما وهو الذى ذهب اليه الشيخ في ية واختاره ثم في احد

قوليه لان التخيير في جناية الخطأ الى مولى الجانى فان شاء دفعه وان شاء فداه بارش الجناية فله عتقه لانه لم يخرج عن ملكه بها كما مر فيكون العتق

التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفى عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه

قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة ايض لكنها تصلح شاهد لما ذكر من التعليل ويشكل التعليل ايض على تقدير

اعسار المولى بالدية فان عتقه ح يوجب منع حق المولى من الرقبة حيث يتعذر الفداء من المولى فان ذلك لازم قتل الخطأ ومن ثم قيد في صحة

العتق بيسار المولى المعتق به وفيه ايض انه قد يدافع مع يساره فالاولى ح تقييد الصحة باداء المولى الدية سواء كان موسرا او معسرا او قد يشكل

ح بان العتق لا يقع موقوفا والبناء على التغليب بل اما ان يحكم بصحته منجزا او ببطلانه والمص اقتصر على نقل القولين مؤذنا بتردده مع ميله الى

البطلان لطعنه في دليل الصحة وقد ظهر وجهه قوله اذا جنى الحر على المملوك الخ اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم

المكافاة بينهما ويثبت عليه نصف القيمة فلو فرض سريان الجناية فالعبرة لاصلها في الضمان ولو فرض انعتاقه قبل السراية وبعد الجناية ثم سرت

الى نفسه فلا قود عليه ايض ولكن يلزمه تمام القيمة انتهى اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجانى دية الحر لانه مات حرا ويكون بين المولى والوارث وفيما

الذى ثبت للمولى منها وجهان اصحهما وهو الذى قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط ان الواجب له اقل الامرين من كمال الدية ومن ارش

الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عبدا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة

حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد على حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته يزيد على الف دينار فله كمال

الدية لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان النقص من حق السيد والباقى له بعد النقصان لان قيمة العبد لا يتجاوز دية الحر والثانى ان

الواجب اقل الامرين من كل الدية ومن كل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية وجب بها دية النفس فلا بد من النظر اليهما

في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجانى غيرها وانما نقص السيد بسبب النقصان

وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهى من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذى كان ياخذه لو مات رقيقا والتعبير

عن هذا الوجهان للسيد الاقل مما يلزم الجانى اخيرا بالجناية على الملك ولا مثل نسبته من القيمة قوله فلو تحرر وقطع اخر يده وثالث

رجله الخ اذا قطع حر احد يدى عبد ثم عتق ثم جرحه اخران بان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول

في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافيا له وقت الجناية وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم

بها فيجب موزعة على الجناية الثلثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجانى في الرق وفيما يستحقه

الوجهان فعلى الاول له الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثانى اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته

من القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا قوله لو قطع يده وهو رق الخ اذا كان الجانى

عليه في حالتى الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون

الاخر وعليه ارش الجناية لمولاه وان رضى المعتق بالدية للثانى فله ذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال ملك المولى وان سريا الى نفسه

فلا قصاص في الاول كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوى في الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح ولا يمنع وقوع السراية بجرحين احدهما لا يوجب

القود كما لو قتل بجرحين احدهما من الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المص فيما سلف في نقل الخلاف هنا وح فيستوفى منه بعد ان يرد عليه

ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل احدهما قوله الثانى في الدين الخ اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مط ذميا كان او غيره لقوله

تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر كان للكافر سبيل واضح ولم يفصل احد بالفرق بين الوارث الكافر

والمسلم ولقوله صلى الله عليه وآله لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمى وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله ولا ذو عهد في عهده اى بكافر

حيث كان مخصوصا بالحربى لمنع الافتقار الى الخبر اولا ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم لتقديره واما الاخبار عن طرق اهل البيت عليهم السلام

احدهما

بذلك كثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا لقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء
المقتول فاضل ديته المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن الجنيد وابي
الصلاح وثالثها انه لا يقتل مط وهو قول ابن ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل قتله ح نحو لا المشعر بضعفه وكذا في غيره والشهيد في اللمعة
وصرح باختياره الفخر في شرحه بضعف قول الشهيد في الشرح بان القول بذلك للاجماع وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما ضعف دعوى ابن ادريس
الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع ظاهر المنع وان اراد به في الجملة لم يستفد به فائدة ومستند القول
بقتل المعتاد روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم
شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والفسق قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل
الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل الفضل ايض عن ابي عبد الله قال قلت رجل
قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلم مثله وليس في هذه الاخبار
ما يدل على قتله قصاصا او حدا فالقولان مستنبطان من الاعتبار ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف
على طلب وليه كك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته هل هو عن ديات الجميع او الاخير
لما لم يكن الحكم بذلك مرجح صالح فللتوقف وجه والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما يتحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود فيقتل فيهما او في الثالثة
وهو اولى قوله ولو قتل الذمي مسلما الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد
استرقاقهم حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في نصراني
قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فقد ذهب جماعة من الاصحاب
منهم المفيد وسلار ونقل عن الشيخ ايض لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ونفاها ابن ادريس وتردد فيه المص ثم قوى العدم ومنشأ الخلاف
من تبعيته لولد لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لتابعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم هو التزامه بالذمة وبالقتل
خرقها فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق اصاغر اولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانتفاء ما عليها وجنايات الاب لا تتخطاه
لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومع استلزام القتل خرق الذمة مط والروايات خالية عن حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون
استرقاق ولده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص بهم الامام او يشترك فيهم المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم قوله ويقتل ولد الرشيد بولد
الزنية لتساويهما في الاسلام وولد الرشيدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنية بهما والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كما نبه
اليه التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشيدة ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل
به مط لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية المسلم لانتفائه عمن تولد عنه قوله لو قطع مسلم يد ذمي الخ هذه المسائل معقودة للكلام فيما
اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت فهي اما بالعصمة او الاهدار او في القدر المضمون واعلم ان المجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي
الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما فيهما و ح اما ان يكون متخلل الهدر بينهما او لا يتخلل و ح اما ان يختلف
قدر الضمان في الحالين او لا يختلف فهذه احوال ست والاولى والسادسة ظاهرتا الحكم فبقيت الاربع والمقصود في المسألة الاولى اختلاف حالته
في مقدار الضمان فاذا قطع المسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به وثبت عليه دية الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم نظرا الى حال
الجناية فانها غير مضمونة فيعتبر ارشها لحال الاستقرار هنا قوله لو قطع يد حربي الخ هذه من جملة الصور التي ذكرناها جمعها المشهورة لان
الاولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا حالة الجرح معصوما حالة السراية والباقيتان تضمنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان
وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا بقطع يد او غيره ثم اسلم او عقد له الذمة بعد الجرح ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان القطع انه وقع غير
مضمون بالقصاص فسرايته لا يكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت في حالة لا يوجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها
كالو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجناية وهل يجب فيه ديته وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا يكون مضمونة كسراية القطع قصاصا
او بالسرقة وكما لو جرح الصائل عليه دفعا ثم اعرض فسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وانما وجب في المرتد بانه جرح
ممنوع منه فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي
قطع به المص الثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول وقت الجناية وثبت الدية
اعتبارا بوقت الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة في الحالتين ومثله لو رمى الحر عبدا فاعتق قبل الاصابة فقصاص الاصابة
حر فمات منها فانه لا قصاص لعدم الكفاءة وثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجد الكفاءة في اول
الجناية كك واما الضمان فان قلنا يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان اظهرهما الوجوب اعتبارا
بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال الرمي فانه الداخل تحت الاختيار
والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره قوله اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا الخ اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص
دون الموت ولكن يجب الدية عندنا لانه قطع مضمون فسرايته مضمونة

النفس ولا دية الا انها تلفت بسراية وثانيهما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف
يتبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفى وليه عن
قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المص الوجوب لان القصاص في الطرف ثبت منفردا عن القصاص في النفس ويستقر
فلا يتحدث لعدمه ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على قول باستيفاء النفس دخوله مط فانه عين المتنازع سلمنا لكن لا يلزم من
دخوله فيه سقوطه مط لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف اذ لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل
تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى وعلى هذا فقوله ويستوفي القصاص فيهما وليه المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام
بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام ووافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر فارقين بين ارث المال والقصاص
بانه موضوع للتشفي وذلك يليق بالقريب دون الامام قوله اما لو عاد الى الاسلام الخ هذه صورة ما اذا تخلل الاسلام بين الجرح والموت فاذا
جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال
في القتل لحصول السراية وتمام الجناية حال الاسلام واولى منه الدية والكفارة وان حصل ثبتت الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان
احدهما العدم نسبه الى الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود وهو السراية مركبة من اجزائها الواقعة زمن العصمة وغيره
فيكون بعضها مضمونا والاخر غير مضمون كما لو صار الى الحالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصادف تلك شبهة دارئة والثاني و
هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما تخللهما ولان الجناية مضمونة قطعا
وليست خطأ لانه الفرض ولا عمدا غير مكافئ فتعين موجب القود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولانه كثيرا ما يسبع فانه يقتص منه وان كان
للسبع شركة وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يعتبر زيادة احد السببين
على الاخر كغيره من الاسباب المجتمعة قوله اذا قتل مرتد ذميا الخ القول بقتله به للشيخ في ط وف وهو الذي اختاره المص هنا وفي ير والارشاد
وان توقف في عد ووجهه ما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا تحل
ذبيحته بخلاف الذمي فان فيه خلافا كما تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالزاني المحصن
حيث كان واجب القتل لان قتله لا للكفر المشترك بل لمعنى يختص به ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد متحرم بالاسلام ولهذا لم يجز للمرتد نكاح
الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ويحرم استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح
المرتدة فكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول قوله لو جرح مسلم نصرانيا الخ الاصل في هذه المسألة ونظائرها انه لابد
من الجناية والسراية لما دخل في القصاص فلا يكفي الكفاءة في احد الحالين دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتدا ثم اسلم فسرى فلا قصاص وكذا لو جرح مسلما
ثم ارتد كما تقدم والكلام في هذه المسألة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحته من المسلم فلا يعتبر هذا الحكم بتغير حال الجرح الى حالة
يقتضي الكفاءة والنصراني كالمرتد على تقدير تسليمها لانه لما كانت الجناية مضمونة في الحالين والمعتبر مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له
دية ذمي قوله لو قتل ذمي مرتدا قتل به الخ اذا قتل ذمي مرتدا فمذهب الاصحاب انه يقاد به لانه ان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم به وان كان فطريا
فاستحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم لكفره فلا يوجب قود
القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام ولهذا فان من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره ويمكن بناء هذين
الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوأ حالا من الذمي ام بالعكس واما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية
وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا يترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام
وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذن الامام الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما قوله ولو وجب على مسلم قصاص الخ
من ثبت عليه القصاص فانما معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص لوليه بخلاف الزاني واللائط ونحوهما فان دمهما هدر وغايته
ان تولي قتله متوقف على امر الحاكم فاذا فعله غيره اثم ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام قال لمن قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته
عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان القتل سائغا عليه لفعله بدون اذن الامام لما دفعه عنه مع اثباته بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر
لانه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زانيا وتسلط الزوج عليه لا يتعدى الى غيره خصوصا الاجانب مع عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما تضمنه
الرواية فيبقى ما عداها والاولى التعليل بالاول قوله الا ان يكون القاتل ابا الخ لا قصاص على الوالد بقتل ولده ذكرا او انثى مسلما كان او من اكثر
العامة لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد الوالد بالولد وقول الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب
وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا لعدمه ولا يليق ذلك بحرمة الابوة ولعل تمام الحكمة منه لم نحط لقصورنا وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون
بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا وسواء كانوا من قبل الاب ام من قبل الام لشمول اللفظ الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالابوين لانه المتيقن في مخالفة
عموم الاية لان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي وهو الابوة واصالة
عدم اشتراط امر اخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت وكانت كالاب عندنا وان تعدى الى ابيها وان علا ولا الى غيرها من الاقارب فيما خالف الاصل

وعموم الاية على مورده وموضع الوفاق والعامة الحقوا الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم وهو التولد قوله لو ادعى اثنان ولدا
مجهولا الخ اذا ادعى اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما وذلك شبهة دافعة
من التهجم على الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل
فان ظهرت لمن قتله فلا قصاص وان ظهرت للاخر اقتص من القاتل لظهور انتفائه عنه شرعا والاصح الاول للشبهة الدارئة للقتل حالته
وفوات محل القرعة بالنظر الى مثل ذلك وان بقيت في غيره ولو كان قتله بعد القرعة ولحوقه باحدهما قتل به الخارج عنه ورد عليه مع الاشتراك
نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما واصر الاخر على الدعوى فهو ولده فيقتص من الراجع ان كان هو القاتل والشريك في
قتله بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره قوله ولو ولد مولود الخ المولود على فراش
المدعيين لهما ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد
القرعة فالحكم كما سبق من قتل الخارج عنها دون الخارج بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمشهور انه لا يقتل به احدهما ايضا
بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المص من ان البنوة هنا ثبت بالفراش المشترك بينهما كما يثبت تبعا للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه وهذا
امر لا يدفعه الرجوع بخلاف المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى لشرائطها فاذا انتفت انتفت ولهذا الحكم تبعا
للفرق جزم الشيخ في ط وتبعه في كتبه والمص تردد في الفرق ووجه التردد مما ذكر الموجب لقوة جانب الالحاق في هذه الصورة ومن اشتراكهما
في اعتراف الراجع بما يستلزم ثبوت القود عليه فيلزم بموجب اقراره قوله ولو قتل الرجل زوجته الخ كما لا يثبت القود للولد على والده بالاصالة
وكذا بالتبعية والارث على المشهور وقطع بذلك الشيخ في ط وتبعه في كتبه لعموم الادلة وصلاحيته للعلة المقتضية لذلك والمص مال الى قصر الحكم على
موضع اليقين وظ النص وهو ما لو قتل الاب الابن لدلالة لفظ النص عليه في قوله صلى الله عليه وآله لا يقاد بالولد الوالد فان الباء هنا ظاهرة في
هنا في السببية ولا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص
موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص وملاقو فالقول بالمشهور اجود ومثله القول
في حد القذف الموروث للولد على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على ورثة الاب
واما الحد فيثبت للشريك كملا كما في نظائره من الحد الموروث لجماعة اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون فضلا من عدم ثبوته للبعض وقد تقدم قوله
ولو قتل احد الولدين اباه الخ اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص للاخر لان القاتل عمدا لا يرث القصاص كما لا يرث المال فاذا قتل الاخر
امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من العلة فيثبت لكل منهما على الاخر القود فاذا تشاحا فمن بدأ به في الاستيفاء او لا قرع بينهما لعدم الاولوية فمن
وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص وارث المقتول من الاخر وانما فائدتها في تعجيل قتل احدهما ولو فرض ان احدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة
اثم ويستوفي حقه وبقي الحق عليه كما لو قدم بالقرعة فيستوفي منه وارث الاخر وهو واضح قوله كمال العقل فلا يقتل المجنون الخ من شرائط القصاص كون
القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات
البدنية فاولى ان لا يؤاخذا بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب
عليه القصاص ثم جن استوفى منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره ام بالبينة خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص
منه في الجنون مط ولبعض اخر حيث فصل فقال ان جن حين قدم للقصاص اقتص منه وان جن قبله لم يقتص ويضعف بانه حق وجب عليه حال
تكليفه فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق والروايات الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها بخصوصها
ولكن الشيخ لما روى عن ابي بصير عن الباقر ع انه سئل عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فقال ان خطا المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول
ان يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار ثم روى الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلم
قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحد
فرواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار قضي بالدية
وبمضمونها افتى الصدوق والمفيد وبالاول افتى الشيخ في نه والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما
اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلثة وقبله فعمد الصبي خطا لصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاه واحد وغيرها من الاخبار قوله لو اختلف الولي والجاني الخ وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكره
من الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى زمن القتل وعدم ثبوت العقل ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك والا لم يقبل واحترز بقوله بعد بلوغه
عما لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينتفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت
صباه لبطلت يمينه ونبه بقوله بعد افاقته على انه كان قد عهد له حالة جنون فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعي لاصالة
تقديم الجاني في الحالتين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس قوله ولو قتل البالغ الصبي الخ القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر
الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة المتناولة له وخالف فيه ابو الصلاح فالحقه بالمجنون في اثبات الدية بقتله عمدا مطلقا لاشتراكهما في نقصان العقل

واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان
المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون
اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه ومثله رواية
ابو الورد عن ابي عبد الله عليه السلام ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله ع في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فان من عامة يشمل الصبي والمجنون
حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا على حكمه
بالخصوص ايضا قوله وفي ثبوت القود على السكران الخ منشأ التردد ان الشارع لم يعذر السكران مط بل نزله منزلة الصاحي فيقتص وهو اختيار
الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي مط ثم ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه ففي
الحاق من زال عقله باختياره كمن بنج نفسه وجهان من مساواته له في المقتضي وهو زوال العقل باختياره مع نهي الشارع عنه ومن قوة المؤاخذة و
الحكم في الاول والحاق الضعيف بها مع عدم النص قياس مع وجود الفارق ولو منعنا من القود من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم
تعقل عقله بذلك فالحاقه بالسكران بعيد قوله وفي الاعمى تردد الخ ذهب الشيخ في ية الى ان عمد الاعمى وخطاه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه
ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه والمستند رواية الحلبي عن الصادق ع انه قال الاعمى جنايته خطاء يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في
كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر ع قال سألته عن
اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل
حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند فيه مختلفان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى
على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطاء وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطاء وجب الدية على
الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة فوقع الاختلاف في الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطاء وذهب ابن ادريس وجملة المتأخرين الى ان الاعمى
كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط القصاص من
التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الآيات والروايات المتناولة له وانتفاء التخصيص لما ذكرناه من الموجب لاطراحهما مع ان الرواية الاولى ليست صريحة
في مطلوبهم لجواز كون قوله خطاء حالا والجملة الفعلية بعده الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطاء على التمييز
كما فعله بعضهم نوشطأ الضعف قوله وهل تسمع مقتصر الخ منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها من
دون العلم بصفتها من عمد او خطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم المولى بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم
يسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مط في القضاء ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلوب بالشهادة كلا او باليمين رجع الى
الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل
كما لا يخفى قوله ولو قال قتله احد هذين [illegible] تعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهي مسموعة
واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتل ابي احد
هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يحضرهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لما في هذه الدعوى من الابهام و
صار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المص القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل
يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب فيعسر معرفته على الولي فلو لم يسمع دعواه هكذا لتضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا
الخلاف يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وساير المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين
وصاحبه ويحتمل اجراءه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لا لاثبات الحق عليهما او على
احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت باليمين كما سيأتي قوله لو ادعى انه قتل مع جماعة
الخ اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كالسابق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم
يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان معرفة
ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فبعد
انه كك لان قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد [?]
فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فسمعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين
بحصته من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر
الدية لانه المتيقن ولو قبله رد عليه تسعة اعشار دية كك قوله لو ادعى القتل الخ لتكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمدا او خطاء منفردا او بشركة غيره
فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب لكن
هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده ليترتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما في موضع واحد كان اجود ثم على تقدير سماع المجملة [illegible]

وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بما ...

[illegible]

يستفصله الحاكم او يعرض عنه من جهة ان الحدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو ممتنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ولم يذكره غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطأ جار فاجاب عما يبين عليه المدعى والاستفصال ان يقول له كيف قتل عمدا او خطأ لتحقق الدعوى فان لم يتبين فتسمعها اح وجهان من انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح قوله لو ادعى على شخص القتل منفردا الخ من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريك فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى يكذبها ثم لا يتمكن من العود الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية يكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى الاولى قصدا او غلطا صادقا في الثانية والموجود من كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان المرجح قبول دعوى المدعى الثانية فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة فلا يظهر به قائل قوله لو ادعى قتل العمد الخ هذه المسئلة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطاء يخالف الاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره انه مخطئ في اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضى حكمه ويحتمل عدم القبول كذا لان في دعوى العمد به اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمد به اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه والقول فيما ادعى الخطاء المحض ثم فسره بشبيه العمد قوله اما الاقرار فيكفي المرة الخ القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيها التعدد قياس مع وجود الفارق لانه حق ادمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد وفيه نظر لضعفه قوله ولو اقر واحد بقتله عمدا الخ لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطا سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل قوله ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر الاصل في هذه المسئلة رواية علي بن ابرهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل وهو مجرد في خربة وفي يده سكين متلطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع ما تقول قال يا امير المؤمنين ع انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ع ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين ع وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد وامثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين متلطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلا عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال ومضمون هذه الرواية عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا واحتمال التخيير مط قوله فلا يثبت بما يجب به القصاص الخ القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقه المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرهما وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك لكن يثبت به الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص هنا الى الشذوذ مع ذهاب كبراء الاصحاب اليه ومنهم من في الخ ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مط كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع وقد ساله عن شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم فحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع عما سبق وكان فعل العلامة في عد وذ قوله ولا تقبل الشهادة الا صافية عن الاحتمال الخ يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسرة مصرحة بالغرض فاذا كان على القتل فشرطها ان تضيف الهلاك الى الفعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او وجرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف فانهر الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحته وانهاره ولو قال عقيبه لاحتمال الانهاء فقد جزم المص بقبول الشهادة ح جعلا للفاء سببية وكانه قال فمات بسبب ذلك وهكذا

[illegible] ... منفردا ... وامكن ان ... عمدا او خطأ ... الحكم ... افر من ... على الاخر ... ثم ... الاول ... والدية ... من بيت المال ... اما البينة ... فلا يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ... ويثبت بذلك ما يوجب الدية كقتل الخطاء والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة ولا تقبل الشهادة الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او ضربه بالسيف فانهر دمه فمات في الحال او لم يزل مريضا منها حتى مات وان طال الزمان ... متشحطا في دمه ... [illegible]

الطلوع غيره من الاصحاب كالشيخ في ط وصر في عد و د وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحته وانهاره والفا لا بد
على المص تصريحا كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظ وعبارة التحرير في هذا
الباب اجود لانه اقتصر على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه قوله ولو انكر المدعى عليه الخ عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت به البينة واضح
كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت في ذلك لادى الى تعطيل الحقوق وبذا شهادات واما مع تصديقه بما هما في الجناية ودعواه الموت بغيرها فان كانت
بينا الجناية مما لا يلزم عنها الموت والشهادة مجملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايض لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة واما مع تصريح
الشهادة بكون القتل ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في استناد القتل الى الجناية الا ان تصادقهما في اصل الجناية
والاصل انه متى لزم من انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها لم يسمع دعواه وهكذا الحكم في الجراحة الى قوله اما لو قال اجرى دمه
لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فمن امثلة الخلوص ما لو نسب الاثر كالموضحة وسيلان الدم الى الجناية كقوله ضرب راسه
فادماه او اسال دمه ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل بسبب اخر ولو قال اضربه فوضح راسه ... من ضربه يثبت الموضحة
ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او فاتضح ونحو ذلك لم يثبت للاحتمال وينبغي التعرض للموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة عند
الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يبتغي بها الا على ما يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انهر
اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات فقال المص قلبت في الدامية دون ما زاد وهو مبني على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله
فمات لاستناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخ من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط وصر في عد وفي بر اقتصر على قوله اسال دمه فلم
يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال يثبت في الدامية دون الزائد عليها الا ان يكون هناك امر زائد وعلل في ط عدم قبول الزائد عن الدامية بانها
متحققة وما زاد محتمل وهذا لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف بالفاء ما لم يسنده
اليها ولكنهم قد سلموا خلاف ذلك قوله ولو قال اوضحه فوجدناه الخ من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها لتحقق
القصاص فلو كان على راسه موضحتان فصاعدا او عجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود
بانه اوضح راسه فلا قصاص ايض لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن يجب دية موضحة لانها
لا تختلف وقد فات محل القصاص بالاشتباه فينبغي الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة ان ثبتت على صفتها اوجب القصاص وقد تعذر
اثبات القصاص فلا يثبت لجناية اصلا كما لو شهد من لا يقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال ومثله ما لو شهد الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان
ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت القصاص باقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن والزائد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه لمنع
التيقن لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها فلا يعتبر شيء من ذلك قوله ويشترط فيها التوارد الخ عدم قبول
شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك لوث
بحيث يحلف الولي مع احدهما اثبته في ط لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وسيأتي ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل ذلك من حيث
تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما ولا نم ان شهادة الشاهد مط على وفق الدعوى موجبة للوث بل مع عدم وجود ما ينافيها وهو هنا موجود ولان
تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر قوله لو شهد احدهما بالاقرار الخ اذا شهد احدهما بالقتل مط والاخر
به عمدا ثبت بهما اصل القتل لقيام الشاهدين به دون الوصف لانه لم يحصل به شاهد واحد فلا يقبل انكار المشهود عليه اصل القتل لثبوته
بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها نعم يقبل انكاره للوصف لان الخطا لم يقم به بينة والعمد لم يقم به سوى شاهد فيكون القول قوله في صفته
مع يمينه فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر الى اليمين وان ادعى الخطا توقف على اليمين ولزمه موجبه قوله ولو شهد احدهما
بالقتل عمدا الخ انما كانت شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشهادتين غايته ان الشهادة الاخرى لم تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو
شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره فانه يكون لوثا كما سيأتي بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة للاخر كما
من اختلافهما في الوصف والزمان والمكان وانما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت
في الفعل دون الاقرار وهذا هو الباعث على الفصل بين المسئلتين قوله لو شهدا بالقتل على اثنين الخ اذا شهد اثنان على رجلين انهما
قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين ثبت القتل على الاولين
ولا يقبل شهادة الاخرين لان الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في
شهادته ولانهما صارا عدوين للاولين بشهادتهما عليهما بالقتل وان صدق الاخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين
فلان تصديق الاخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى الدفع والعداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك تبطل الشهادتان ايض
لان في تصديق كل فريق تكذيب الاخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم
الدعوى ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب بوجوه احدها ان تقديم الدعوى على الشهادة انما
يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فيجوز الشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود له ههنا لا يعبر عن نفسه وهو القتيل الاترى انه

وثانيها

اذا ثبت الدية قضى منها ديونه ونفذت وصاياه وفي هذا الجواب هنا الى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم اطلاق القول بانها
لا تقبل في حقوق الآدميين المحضة اصلا والثاني ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة وغير والحال هذه وفيه نظر
لامكان اعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى تقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا تقبل من دون ذلك والثالث ان يدعي الولي القتل على اثنين
ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدا على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي و
يسأله احتياطا فان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل على الآخرين وان صدق الآخرين او صدقهم جميعا بطل الدعوى
وبطلت الشهادات والرابع امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان زيد وكل وكيلين لطلب الدم فادعى احدهما على اثنين والآخر على اثنين وشهد
كل اثنين على الآخرين والى هذا السؤال وجوابه اشار المص بقوله على وجه يتحقق معه التبرع وان تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة قوله لو شهد لمن
يرثه انه جرح قد تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة نفعا الى نفسه او يدفع ضررا
فمن صور الجر ان يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان الارش له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المال
ثم اعادها بعد لانتفاء التهمة بالثانية ولو شهد بمال آخر لمورثه في مرض الموت قبلت والفرق بين المال والجرح ان ارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار
ومن جملة فروض تحققه ان يموت المجروح فيكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك نفع واضح بخلاف المال فانه يثبت
بالشهادة حالة المرض للمشهود له وان انتقل عنه بعده للشاهد فليست الشهادة مما يجر نفعا لنفسه بنفسه لامكان ان يبرأ من مرضه او يوصي به او ينقله
عن ملكه على وجه لا اعتراض فيه للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور في المرض بحق الورثة ولذلك
لو وهب غير ذلك المال اعتبر من الثلث فهذا لذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر عندهم الاول والمص تردد في عدم القبول في صورة الجرح ثم مال
ومن امكان مساواتها للشهادة له بالمال بدعوى ان الدية لا ينتقل الى الوارث ابتداء بل يتلقاها عن الميت ومن ثم قضى منها ديونه ونفذت وصاياه فيكون
كالتابعة والاظهر المنع وثبوت الفرق ومنع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت غير قابل للملك نعم هو في حكم المالك
لذلك ويتوقف ذلك ثبت بالنص على خلاف الاصل والا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقبول بها مطلقا قوله لو شهد شاهدان من عاقلة الخ هذا ايضا
من صور التهمة بدفع الضرر فان العاقلة يتحمل دية الخطاء والعمد شبيه وقد يفرض انتفاء التحمل عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام
القريب بالدية فاذا شهد الفقير او البعيد الذي لا يصل اليه التوزيع بان يكون في القريب وفاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء
المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يتحمل لو ايسر والبعيد يتحمل لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد
دون الفقير لان المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد بل كل يحدث نفسه به ويتمنى الاماني وموت القريب الذي يحوج الابعد الى التحمل كالمستبعد
في الاعتقادات والتهمة لا يتحقق بمثله والمص اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما لتخصيصه لموضع الحكم او على وجه المثال وفي ترك الفرق بين الامرين
وفي عدم استشكال الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه قوله لو شهد اثنان انه قتل الخ القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى
العاقلة في الخطأ للشيخين وجماعة منهم محتجا على الاول بانهما بينتان تصادمتا وليس قبول احديهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل
بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحدهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا اسقاطهما معا بالنسبة الى القود
لانه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحدة من الشهادتين تكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما
الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يطل دم امرئ مسلم وقد ثبت ان قاتله احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الآخر الذي ذكره المص مذهب
ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما ينافي اثبات السلطان وان البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه
وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل واقر آخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الآدمي واجيب بان الاية تدل
على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها انما
مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من المواضع ومنه اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان مساواة الاقرار الذي يثبت
به الحق للبينة التي يثبت بها ويحكم الشاهد هنا لا في مساواته للشاهد نعم الحاق حكم الاقرار الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما
من كل وجه كما تقدم كثير منه في تضاعيف الاحكام وللمص في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان
الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما
ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم الاولوية ونسبة القتل الى احدهما دون الآخر واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين في الكتاب
يدل على ان الحكم الاول رواية وبه صرح ابن زهرة ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب قوله لو شهدا انه قتل زيدا عمدا الخ القول بالتفصيل
المذكور للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتاخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا
فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم
فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ثم لا سبيل
لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر على نفسه الى اولياء

اقر ثم ليؤدي الذي

الذی شهد علیه نصف الدیة قلت ارایت ان ارادوا ان یقتلوهما جمیعا قال ذلک لهم وعلیهم ان یردوا الی اولیاء الذی شهد علیه نصف الدیة خاصة دون صاحبه
ثم یقتلوهما به قلت فان ارادوا ان یاخذوا الدیة فقال الدیة بینهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد علیه قلت فکیف جعل لاولیاء الذی شهد علیه علی الذی
اقر نصف الدیة حین قتل ولم یجعل لاولیاء الذی اقر علی اولیاء الذی شهد علیه ولم یقر فقال لان الذی شهد علیه لیس مثل الذی اقر الذی
شهد علیه لم یقر ولم یبرئ صاحبه والآخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذی اقر وبرأ ما لم یلزم الذی شهد علیه ولم یبرئ صاحبه وهذه الروایة مع صحة سندها
مشهورة بین الاصحاب وردها ابن ادریس علی قاعدته وحکم بالتخییر کالمسألة السابقة وقال فی قتلهما جمیعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر
بالشرکة قال ما لو شهدت البینة بالاشتراک واقر الآخر جاز قتلهما او یرد علیهما معا دیة وینفی فی المخ عن هذا البأس والمص استشکل ایضا قتلهما کما ذکره
ابن ادریس وزاد الاشکال فی ایجاب الدیة علیهما نصفین لعدم الاشتراک وقال فی النکت ان الاشکال هنا فی مواضع الاول لم یتخیر الاولیاء فی القتل
جوابه لقیام البینة علی احدهما الموجبة للقود واقرار الآخر علی نفسه بما یبیح دمه الثانی لم یجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه لا یقتل اثنان بواحد
الا مع الشرکة ومع الشرکة یرد ما فاضل الدیة وهو دیة کاملة لکن المقر اسقط حقه من الرد فینتفی الرد علی المشهود علیه الثالث لم اذا قتل المقر وحده لا یرد
المشهود علیه بخلاف العکس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود علیه لم یقر فیرجع علی ورثة المقر بنصف الدیة لاعترافه بالقتل وانکار المشهود علیه
قال هذا کله بتقدیر ان یقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا علی احدهما سقط الآخر قوله قال فی ط لو ادعی قتل العمد الخ قد عرفت الخلاف فی ثبوت موجب
القصاص بالشاهد والمرأتین وعدمه فان قلنا به وعفی من اقامة البینة کان عن حقه فلا اشکال فی صحة العفو لثبوت حقه وقبوله للعفو وان نقل ثبوته
بذلک فهل یصح عفوه نقل فی ط مخیرا بانه عفی عما لم یثبت فوقع العفو لغوا ولا یخفی ضعفه لان العفو عن الحق یوجب سقوطه فیما بینه وبین الله تعالی وان
لم یثبت الحق عند الحاکم کما لو عفی مدعی القتل عمدا من غیر ان یقیم البینة ویظهر الفائدة فی عدم سماع دعواه بعد ذلک ممن علم منه العفو لوجود المقتضی
لصحته وهو الصیغة الدالة علیه وانتفاء المانع اذ لیس الا عدم ثبوته عند الحاکم وهو غیر صالح للمانعیة لان فائدة العفو اسقاط الحق بحیث یبقی ذمة المعفو
عنه خالیة من الحق ولا مدخل للحاکم فی ذلک وکذا القول فی غیر القصاص من الحقوق والابراء منها فی معنی العفو عنها قوله واما القسامة فیستدعی
البحث الخ القسامة لغة اسم للاولیاء الذین یحلفون علی دعوی الدم وفی لسان الفقهاء اسم للایمان وفی ص القسامة هی الایمان تقسم علی الاولیاء فی الدم
وعلی التقدیرین فهی اسم اقیم مقام المصدر یقال اقسم اقساما وقسامة کما یقال اکرم اکراما وکرامة ولا اختصاص لها بایمان الدماء لغة لکن الفقهاء خصوها
بها وصورتها ان یوجد قتیل فی موضع لا یعرف من قتله ولا یقوم علیه بینة ویدعی الولی علی واحد او جماعة ویقترن بالواقعة ما یشعر بصدق الولی فی
دعواه ویقال له اللوث فیحلف علی ما یدعیه ویحکم بما سیذکر والاصل فیه ما روی ان عبد الله بن سهل ومحیصة بن مسعود رضی الله عنهما خرجا الی خیبر فتفرقا
لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محیصة للیهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حویصة وعبد الرحمن بن سهل اخ المقتول الی رسول الله صلی الله علیه وآله
فذکروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسین یمینا وتستحقون دم صاحبکم فقالوا یا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلی الله علیه وآله فتحلف لکم
الیهود فقالوا کیف نقبل الایمان من قوم کفار فوداه النبی صلی الله علیه وآله من عنده فبعث الیهم بمائة ناقة قال سهل لقد رکضتنی منها ناقة حمراء وفی روایة
اخری یقسم منکم خمسون علی رجل منهم فیدفع برمته وفی روایة اخری عنه البینة علی المدعی والیمین علی من انکر الا فی القسامة ثم القسامة خالفت غیرها
من ایمان الدعاوی فی امور منها کون الیمین ابتداء علی المدعی وتعدد الایمان فیها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غیره ولنفی الدعوی عن غیره
وعدم سقوط الدعوی بنکول من توجهت علیه الیمین اجماعا بل یرد الیمین علی غیره ولو لم یجتمع شروطها فالحکم کغیرها من الدعاوی کیفیة
وکمیة عملا بالعموم ووقوفا فیما خالف الاصل علی مورده فهذا هو القول الجملی فی القسامة ولما کان اللوث قرینة حال یغلب الظن وتوقع فی القلب
صدق المدعی ذکر له طرقا منها ان یوجد قتیل فی قبیلة او حصن او قریة صغیرة او محلة منفصلة عن البلد الکبیر وبین القتیل وبین اهلها عداوة
ظاهرة فهو لوث فی حقهم حتی اذا ادعی الولی القتل علیهم او علی بعضهم کان له ان یقسم هکذا کان الحال فی قصة عبد الله بن سهل فان اهل خیبر کانوا
اعداء للانصار ومنها اذا تفرق جماعة عن قتیل فی دار کان قد دخل علیهم ضیفا او دخلها معهم فی حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتیل وعنده رجل
معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو کان بقربه سبع او رجل آخر مول ظهره لم یوجب ذلک اللوث فی حقه ولو رأینا من بعید رجلا یحرک یده کما
یفعل من یضرب بالسیف او السکین ثم وجدنا فی الموضع قتیلا فهو لوث فی حق ذلک الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث ولو شهد
جماعة ممن لا تقبل روایتهم کالعبید والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ علی الکذب کاحتماله فی شهادة العدل وان لم تقبل
روایتهم کالصبیة والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادته لهم اللوث لانه غیر معتبر شرعا ولو قیل بثبوته مع افادته الظن کان حسنا لان مناطه
الظن وهو قد یحصل بذلک ولو افاد قولهم التواتر فلا شبهة فی ثبوته بل ینبغی علی هذا ان یثبت القتل ایضا لان التواتر اقوی من البینة نعم لو اخبروا
بان القاتل احد هذین ونحو ذلک افتقر تعیین الولی احدهما الی القسامة قوله ولو قال الشاهد قتله احد هذین الخ اذا شهد شاهد او شاهدان
بان فلانا قتله احد هذین ثبت اللوث فی حقهما حتی اذا عین الولی احدهما وادعی علیه کان له ان یقسم کما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتیل
کما علی التصویر الذی سبق ولو انعکس فقال الشاهد ان فلانا قتل احد هذین القتیلین لم یکن لوثا لان ذلک لا یوقع فی القلب صدق
ولی احدهما اذا ادعی القتل علیه بالتعیین هکذا ذکره الشیخ فارقا بما ذکر والمص تردد فی الفرق ووجه التردد یحتمل ارادته تساوی الامرین فی
اثبات اللوث وعدمه والظاهر هو الثانی لاشتراکهما فی الابهام المانع من حصول الظن بالمعین وبه صرح شرح وغیره من نقلة المسألة واللط

هو المتفرق لا ان يقول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين فيه لظن بكونه قاتلا من غير تعيين المقتول فيحلف احد الوليين بانه القاتل بوافق
بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باجتماعهما على الخصوص ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث الخ لان
في القسامة ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس
فاذا ظهر اثر الخنق او العصر او الضرب الشديد قام ذلك مقام الجرح والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجد يسيل الدم من
ثبت القسامة وبعض الشافعية من يجعل الدم دما جراحة فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن ثبت القسامة وبعض الحنفية
يجيز القسامة للمقتول سواء كان الخروج الدم بغير قتل ويدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على
الغايب وهو مذهب الاصحاب ومن منع اشتراط حضوره وفي التحرير الاقرب عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بخلاف عندنا وفي العامة من منع
مع تجويزه القضاء على الغايب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا سلم عن قدح الخصم وانما يتوقف بذلك مع حضوره وهذا يناسب
القول للموجح في بروان قلنا بالقضاء على الغايب قوله لو وجد قتيل في دار فيها عبده الخ قد عرفت ان وجود قتيل في دار قوم يوجب عليهم اللوث
خاصة ولا يفترق الحال بكون اهل الدار احرارا او عبيدا للمقتول وغيره فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث فان اقسم الولي
ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا وهي فايدة القسامة وان اراد استرقاقه فله ذلك ويظهر الفائدة ح في افتكاكه من الرهن ان كان مرهونا
فان حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن كما تقدم في بابه وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا ولا
لا يتسلط عنده بها على القتل بل يثبت له شيء لا يثبت على المملوك لمولاه فاذا لم يكن مرهونا انتفت الفايدة قوله لو ادعى الولي الخ اذا ثبت
اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيل في دار او شهد الشاهد بقتله فيها واراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها
فادعى عدم حضوره كان القول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره ح او على اقراره
بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث لان الاول لانه اثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغايب فقد ثبت عن المدعى عليه شرعا وهذا واضح
قوله في كميتها وهي في العمد خمسون الخ لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخبر السابق المروي عن النبي صلى الله عليه وآله ما يدل
عليه اما في الخطأ ففيه قولان المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة حتى ان ابن ادريس ادعى عليه اجماع
المسلمين ومستنده عموم النص لاطلاقها كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال فلا يعم وبان ظاهره بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع
عمدا وذهب الشيخ والمص واتباعهما والمحقق في احد قوليه الى انها فيه خمسة وعشرون ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال القسامة خمسون
رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل القسامة في النفس على
العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والمص جعل التسوية اوثق في الحكم والتفصيل اظهر
في المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فان تبرع الولي بالمدعي وقومه مع افادتهم بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا وان لم يبلغوا
كررت عليهم بالتسوية الى ان يتم ثبت القتل ولو عدم قومه او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او اقتراحا حلف المدعي ومن توافقه
منهم العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا من المتعينين وغيرهم او بالتفرقة … ولو كان المدعى عليهم الخ اذا كان
المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه حلف خمسين يمينا في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى عليه ففي اشتراط كل
واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان للشيخ وله في طرفي يهما فيه صحيحا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة
من الزايد اصحهما الاول لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن ثم يحلف المنكر خمسين وجه الثاني ان المدعي به جناية واحدة لا تحل
موضوعها وقد قدر الشارع حلفها خمسين يمينا فيقسط عليهم كما يقسط على قوم المدعي لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح لان كل
واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد لو انفرد وهو القتل فلهذا يحلف كل منهم ما يحلفه الواحد لو انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل سواء يثبت
ما يثبته الواحد اذا انفرد وبهذا فرق الشيخ في طرف الخلاف ما ذكره في فتوى قوله ولو امتنع من القسامة الخ القول برد اليمين على المدعي على تقدير امتناع
المدعى عليه ونكوله عن اليمين للشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى اما بناء على القضاء بالنكول او
لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا تعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيره اقتصارا بالقسامة
على موردها وهو حلف المدعي ابتداء او المنكر بعده ويفهم من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده
وهو احد الوجهين في المسألة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره واسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصيته
الحالف بل يمين القوم قائمة مقام يمينه وقيل لا يكتفي بقسامة القوم عن احد معا وانما يكتفي بها منضمة اليه وقوفا فيما خالف الاصل وهو
حلف الانسان لاثبات مال غيره او نفي الحق عنه على موضع اليقين وهو مساعدته عليه لا الاستقلال بها قوله ويثبت القسامة في الاعضاء
الخ اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف واليدين وبنسبتها من خمسين
يمينا فيما دون ذلك ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ واتباعه الى انها ست ايمان فيما فيه الدية وبحسابها من ست
فيما دون ذلك ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله

ما افتى به امير المؤمنين ثم في الديات من جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته
من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث وفي طريقه ضعف جهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله
وفي قبول قسامة الكافر الخ القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في ط محتجا بعموم الاخبار غير انه لا يثبت القود وانما يثبت به المال
ورجحه في المخ وذهب في [...] الى العدم ووافقه في عد و[...] وهو الذي اختاره المص استنادا الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباتها
في غيره يحتاج الى الدليل ولاصالة براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منفي هنا بموافقة الخصم وبايجاب الدية
ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولان في استحقاقه القسامة سبيل ولا شيء من السبيل
بثابت للكافر على المسلم بالاية واجاب في المخ بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب
اصالة البراءة وهو دليل اثبات القتل على المسلم وعموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله
عليه واله اليمين على من انكر كذا هنا والملازمة ممنوعة الاولى وهي وجوب القود لو ثبت بيمينه فممنوعة لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت
به القود بل المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي فان اثبات الكافر حقا على
المسلم بطريق شرعي سائغ اجماعا وهذا منه وهذا اظهر قوله ولمولى العبد مع اللوث الخ لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق
في المقتول بين كونه حرا ومملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وامته مع اللوث سواء كان القاتل
عبدا يثبت عليه القود وغيره ام حرا يثبت عليه المال وربما قيل في المملوك بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال فيقسم للمولى
كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية والمذهب هو الاول وفي عد استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا يشعر بالخلاف وهو غير
متحقق وان كان محتملا قوله ويقسم المكاتب في عبده الخ لان الحالف بالاصالة كل من يستحق بدل الدم والمكاتب داخل فيه لانه اذا قتل عبده استعان
بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لانتفاء ولايته عن المكاتب ورقيقه كما هو بخلاف ما اذا قتل عبد الماذون فان المولى يقسم دون الماذون
لانه لا حق له فيه فالمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم ويعرض عليه اليمين يقسم المولى وان عجز بعدما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى
لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث ولكن يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعدما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى
بعدما اقسم قوله ولو ارتد المولى الخ القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في ط لانه قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة
مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمن حالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وفي الارشاد لا يقع وهو غلط لانه الاكتساب فهو غير ممنوع منه في مدة
الامهال وهي ثلثة ايام وهذه عبارته وحمله ما يقبل المرتد بقسميه وتعليله اخيرا يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح
للاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل ماله عنه الى وارثه والمص ره اورد عليه بان الحالف لا بد ان يكون وليا والولاية هنا لانه لا ارث والارتداد
مانع من الارث فيظهر من قوله ويشكل بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين ولان الارتداد بالفطري او بما
يكون الارتداد قبل القتل المقسم عليه فان المرتد بقسميه لا يرث المسلم وهو ايراد على اطلاق كلام الشيخ والحاصل الحامل له على الاطلاق وكل
ما علم من قاعدته في الكتاب في حكاية كلام المخالف وتلخيصا ما يخالف مذهبه عند المخالف لان المرتد قسم واحد وانه يقبل الاكتساب فلذا
اطلقه وعلله بما ذكر ثم تعليله على مذهبه يدل على تخصيصه بالملي ومدة الامهال وظاهره ايضا ان الارتداد مفروض بكونه بعد قتل المقسم عليه
على قتله اما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم على قتله
اما قتله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه على ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل الارث الى
المرتد قبل ارتداده وصار كسائر حقوقه وامواله فلا يصلح منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه
وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه عن مورثه وانما يتجه الايراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد قبل القتل
لكنه فرق بين الحالين فظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان المانع من قسامته كفره كما يمنع الكافر من القسامة
على المسلم في احد القولين ولعدم وقوعها بان الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم فرضت فيما لو حالف الا ان يفرض جهل الحاكم بردته
فيستحلفه ثم يظهر انه مرتد وتعليل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته فاليمين من جملتها فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد مطلقا لا اثر لها قوله وهل
يذكر في اليمين الخ القول بان الحالف يذكر في يمينه ان النية نية المدعي يعني ان التورية فيه لا تفيده للشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين
سواء قال الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل
براءة الذمة فيما عدا ذلك قوله لو ادعى على اثنين الخ قد عرفت ان يمين القسامة مشروطة باللوث فان تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع
حلف المدعي القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم ويترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه
ولم يكن له ان يحلف لاثبات القتل على الاخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة عند اطلاقه فاذا
ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية عملا باعترافه او للشريك [...]
نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لاثباته عليه في دخوله في جملة الخمسين او كونه خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد

المدعى عليه قوله ولو كان احد الوليين غايبا الخ اذا تعدد الولى او كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان
فاذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة او الصغر او غيرهما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر فان كان الولى اثنان واحدهما غايب
تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغايب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا وياخذ قدر حقه فلو كان الوارث
اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلثة احدهم غايب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبع عشرة وتجبر ما انكسر ولو كانوا
اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية وان كانت هي موجبة الجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة
فاذا قدم الرابع حلف ثلث عشرة وان عرض خامس فاذا قدم حلف عشر ايمان ولو كان اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غايبين حلف كل واحد
من الحاضرين خمسا وعشرين واذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه وان قدم الغايبان معا حلف كل واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة
ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم الاخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر الثالث شاركهما وجعل بينهما اثلاثا
ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغايب يحلفه معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر
حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا عرضت للاخذ فالتاخير تقصير مفوت بناء على الفورية واليمين في القسامة لا يبطل بالتاخير
ولو كان في الورثة صغير ومجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغايب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الصبي
او الغايب وورثه الحالف لم ياخذ نصيبه الا بعد ان يحلف ولا يحسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا الخ قوله ولو اكذب احد الوليين الخ اذا كان للدم
وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم يقتله بل كان غايبا يوم القتل وانما قتله فلان واقتصر على
نفي القتل عنه او قال انه بريء من الجراحة وما حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به البعض
لا كما ان ساير الدعاوى لا يسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر ولان اللوث لا ينقل اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع
الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده
وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غايبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث
لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث واذا انخرم ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين
الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وان كذب الاخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن مرجح
بتكذيبه يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غايبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الاخر و
لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم خمسين يمينا وياخذ حقه من الدية وهو
النصف ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب اقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف
الدية او قتله ودفعها حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل اخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه فلا
تكاذب بينهما لاحتمال ان يكون الذي ابهم هنا ذكره هو الذي عينه الاخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه وياخذ منه ربع الدية
او جميع الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ثم ان عاد وقال كل واحد منهما الذي ابهمت ذكره هو الذي
عينه الاخر وكان العكس فلكل واحد ان يقسم على الاخر وياخذ ربعا اخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره الذي عينته غير اخر حصل التكاذب فان قلنا
يبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذه والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث يكون هو الواجب وقال
الذي عين زيد الاثنين لجاز ان الذي ابهمت ذكره عمرو والذي عينه زيد صحيح اخي وقال الذي عين عمرو تبين لي ان الذي ابهمت ذكره رجل اخر لا زيد فالذي
عين عمرو ولم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو وياخذ منه الربع والذي عين زيد كذبه اخوه فيبنى على الوجهين فلو قال احد الاثنين قتل
ابانا زيد وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم
الثاني عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب ههنا في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في
الكل يحتمله كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما وان بعضنا الشهادة فكذلك يتبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه
الربع لان ما هو فيه اللوث من حصته النصف والثاني يقسم عليه وياخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة قوله واذا مات الولي
الخ اذا مات اولى في اثنا ما لقسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث يستانف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد
شيئا بيمين غيره وليس كما اذا جن ثم افاق فان الحالف واحد ولا كما اذا اقام شطر البينة ثم مات حيث نضم واورثه اليه الشطر الثاني فلا يبتدا
لان شهادة كل شاهد مستقلة متفردة عن شهادة الاخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها وايمان القسامة لا استقلال
لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها وتنظر المص القول الى الشيخ يؤذن برده او توقفه فيه ووجهه ان ايمان القسامة
يبني بعضها من واحد على بعضها من الاخر واذا كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا ايمان بعض الورثة الى بعض في الاثبات
الحق للموروث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث قوله لو حلف مع اللوث الخ لان المدعي اثر من بعد ثبوت بالبينة ما شانه
قدمت البينة ومثله ما لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعى عليه وقال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم يقبل شهادتهم

ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن اسناد القتل اليه عادة ولو لم يكن بضربه من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لانخرام القتل بالظن قوله لو حلف واستوفى
الدية الخ اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لان محتملات كثيرة فان فسره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت
قسامته ورد المال عليه وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء لم يبطل القسامة لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا
يعترض الا ان يرد المال باختياره ويؤمر عاميهم اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع اليه وليس له رجوع على الغريم ان كذبه
في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقراره غيره وان صادقه لزمه ابداله وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين ولو رأى الحاكم اخذه منه
لانه مال مجهول المالك جاز قوله لو استوفى بالقسامة الخ اذا استوفى بالقسامة فاقر آخر غير المحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال
في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ ففي ط ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب بيمينه ولا قسامة الا مع العلم عندنا فيكف
يدعى عليه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي ف يتخير اما في المحلوف عليه فباليمين واما في الآخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووجه
عن الاول بان كذب الحالف ممكن والكذاب بنفسه انما يسمع اذا تضمن انزال الضرر بالغير لا بمجرد اقرار الغير وهنا لم يضر الثاني بغير اقراره ولانه
لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له ابتداء فانكر ثم عاد وادعاه قبل فح لا
تنافي بين الاقرار بالمنافي والرجوع عليه وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهوة فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع
على المقر ينبغي ان لا يمنع الشارع ليمكن المقر له باقراره كنظائر السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف
عليه ان نقل رجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قوله اذا اتهم والتمس الولي الخ القول بحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ
واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وتقييده بالتماس الولي خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه
التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يفعل الا بالتماسه المص استضعف طريق الرواية وابن ادريس رد هذا راسا لمخالفتها الادلة من تعجيل العقوبة
قبل ثبوت موجبها وفي لف اختار الحبس مع وجود التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف ولا مع حصولها لغيره عملا
بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له هنا وان علق عليها بعض الاحكام كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم الحبس
قبل ثبوت الحق مط قوله قتل العمد يوجب القصاص الخ كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان
والاتباع والمتأخرون فلا يثبت الدية عندهم الا صلحا ومتى اختار ولي المقتول القود لم يستحقها الا برضا الجاني عليه ولا يجب اجابته اليها
وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقص او ياخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل عن
ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار للولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم بها له وكذا القول في جراح العمد وليس عفو
الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية حجة المشهور قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعته يقول
من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا
الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما ع قال العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود ولانه متلف يجب به البدل من جنسه
فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين
اما ان يفدى واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص
او ياخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع انه قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول
لان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك في معنى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب افتداؤها بالمال مع القدرة
حيث يتوقف عليه مط ومستند المشهور اصح سندا فان الروايتين عنه صلى الله عليه وآله عاميتان وفي طريق الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى
عن يونس وحالهما مشهور واذا تقرر ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص وانه
لو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لان حقه ليس هو المال وحقوقه لم يتعين مط وانه لو عفى مط سقط القود ولم يلزم الدية
لانها ليست حقه لا بالاصالة ولا احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الآخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكينا عنه
وابن ابي عقيل حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجهه ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين
فاذا عفى عن احدهما بقي الآخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما رضي به ولي الدم وان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب حفظ
نفسه الذي لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص من يرث المال الخ قد تقدم البحث في هذه المسألة في الميراث وكان القول الاول هو الاظهر
قوله وقيل ليس للنساء عفو الخ القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال ليس للنساء
عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث المال له العفو كما كان له ما اتى قوله وكذا يرث الدية الخ الخلاف في وارث الدية
كما سبق في القصاص والحكم واحد غير ان الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما من الوراث وقد تقدم البحث فيه
قوله واذا كان الولي واحدا جاز له المبادرة الخ القول بتوقف القصاص على اذن الامام للشيخ في ط وف واختاره العلامة في عد لانه يحتاج

فى اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس فى شرائط الوجوب وفى كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه لتسلط
الاحاد عليه ولانه عقوبة يتعلق ببدن الادمى فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ فى ط والعلامة فى القول الاخر
الى الجواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافى اطلاق
السلطنة ثم اختلف قول الشيخ على تقدير التوقف فى تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته فى ط ونفاه فى ف والذى يناسب تحريم المبادرة بدون
الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره ويتاكد الحكم فيه وجوبا واستحبابا فى الطرف لانه بمثابة الحد وهو من منصوص الامام ويجوز القطع
مع كون المقصوص به معه بقاء النفس بخلاف القتل ولان الطرف فى معرض السراية ولئلا يحصل مجاحدة قوله وان كانوا جماعة الى ما تقدم
حكم ما اذا اتحد الولى اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء فى الاستيفاء ام يجوز لكل منهما المبادرة اليه فيه قولان احدهما
وهو الذى ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده ويتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب
ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على ما ل ومطل للباقين الا القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى والثانى وهو الذى
اختاره المص المنع كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التى لا يمكن فصل حق بعض المستحقين
عن بعض وعلى هذا فلو بادر احد الوارثين وقتل الجانى بغير اذن الاخر ففى وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق فى المستو
وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء فى جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثانى يجب لانه استوفى اكثر من حقه فيلزمه
القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه اتلف نصف النفس متعديا وهو سبب يوجب القصاص
كما اذا قتل الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاخ فى تركة الجانى ان قلنا ان فوات محل
القصاص يوجبها لانه لم يقع هنا قتل الجانى قصاصا كما لو قتله اجنبى فاذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث الجانى
من الابن القاتل اخذ وارث المقتص عنه والابن الاخر الدية من تركة الجانى وكانت بينهما نصفين وان عفى عن الدية فللاخ الدية
لم يقتل نصف الدية فى تركة الجانى وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجانى بتمامها ويقع الكلام فى القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا
ويأخذ وارث الجانى النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول اولا رجلا والجانى امراة فيحكم فى كل منهما بما يقتضيه الحال و
اذا قلنا بالاصح لم يوجب القصاص على الابن القاتل فللاخ نصف الدية لفوات محل القصاص ولمن يأخذ الاخ القاتل النصف الذى وجب له فيه
او جبر احدهما من اجنبى القاتل لانه صاحب حق فى القصاص واذا بادر الى القتل فكانه استوفى حقه وحق اجنبيه مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة
ومات عن اثنين فاخذ احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان الاخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودع وثانيهما انه يأخذ من تركة الجانى
لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبى ولو قتله اجنبى لاخذ الوارث الدية من تركة الجانى لا من الاجنبى فكذلك هنا ويخالف مسئلة
الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت فلا ضمان ولو اتلفها اجنبى غرم المالك ونفس الجانى مضمونة حتى لو مات
او قتله اجنبى تؤخذ الدية من تركته ولانه لو كانت دية المقتول او اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجانى ذميا فقتله احد ابنى
المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمى والثابت لاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من اجنبيه لم يكن له الا ان يأخذ
مجموع حقه ولا ان يأخذ منه ومن ورثة الجانى لان اخاه هو الذى اتلف جميع حقه فلا رجوع له على غيره وثالثها انه يتخير بين ان يأخذ حقه
من اجنبيه ومن تركة الجانى تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا اقوى وهو الذى رجحه فى غاية ولده فى الشرح ويتفرع على الا
ان من لم يستوف لو ابرأ اخاه فقد برئ ولو ابرأ وارث الجانى لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجانى الابن القاتل من الدية لم يسقط
النصف الذى ثبت عليه لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل يحصل فى الديتين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا
به فالعفو لغو وكان وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل ويبقى له ان يأخذ
النصف من تركة الجانى وان قلنا انه حق الذى لم يقتل فى تركة الجانى لا على اجنبيه فلوارث الجانى على الابن القاتل دية تامة وله فى تركة الجانى
نصف الدية فيقع النصف فى التقاص ويأخذ وارث الجانى منه النصف وابرأ الذى لم يقتل اخاه لاغ لانه لا شىء له عليه ولو ابرأ وارث الجانى
صح ولو اسقط وارث الجانى الدية على الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط
فى النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شىء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضى سقط حق الوارث باسقاطه وبقى للابن القاتل نصف الدية
فى تركة الجانى قوله وينبغى للامام الخ فى هذه الجملة مسائل احدها انه يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه
وشرائطه احتياطا فى الدماء وليشهد اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القصاص فيه بعلمه على تقدير ان يكون الترافع اليه
فيخرج عن عارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضى الى القطع وعسر الغسل
والدفن ولما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل شىء من ذلك الا لعدم الدفن احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة على حقه وتفويت
والاولى عموم المنع ولو كان القصاص فى الطرف فلا اشكال فى تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسموم
فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفى ان كان هو الولى ولو علم ان قتله يوجب الموت من المقتص منه

يقبل

بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستحق غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم وان علم فكالولي الثالثة
ليتفحص عن حال السيف لئلا يكون الاقتصاص بالصادم لا بالكال المعذب فقد روى انه صلى الله عليه وآله قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شيء عليه لكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصادم عند لا غير عملا بالعموم وشمول
جواز قتله بالكال لعموم الامر بالعقوبة المماثلة الرابعة يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت جنايته به او بغيره من التغريق والتحريق
والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود القود بازهاق الروح وهو يتحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها وقال ابن الجنيد يجوز قتله
بمثل قتلته التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حرق حرقناه ومن غرق
غرقناه وروى ان يهوديا رضخ رأس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ رأسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل
بمثل ما قتل به وهذا القول لا بأس به وان كان الاشهر خلافه وعلى تقديره يستثنى ثلث صور الاولى اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان
عمل السحر محرم ولعدم انضباطه ولاختلاف تأثيره الثانية اذا قتل باللواط وكان مما يقتل غالبا او قصد به فانه يقتل بالسيف لانه فعل
محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو قتل بالسيف وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من آلته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر
الامكان الثالثة اذا اوجره خمرا حتى مات فان كان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف لقرب ما ذكر ومثله ما لو وجره بولا او شيئا
نجسا وفي مثل ذلك الوجه انه يوجر مائعا آخر من ماء او خل او شيء مر الخامسة ينبغي للامام ان ينصب من يقيم الحدود ويستوفي القصاص
باذن المستحقين له ويرزقه من بيت المال فان لم يكن عنده منه شيء او احتاج اليه ما هو اهم منه كالجهاد ففي ثبوت اجرته على المقتص او المقتص
منه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس الفعل والثاني انها على المقتص منه لانه حق
يلزمه توفيته فيلزمه تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البائع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص
من نفسي ولا اؤدي الاجرة ففي تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وربما علل بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا
فانه اذا مسته الحديدة ترتعد يده ولم يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه قوله ولا يضمن المقتص الخ اذا اقتص
الولي وغيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه بدونه فلا ضمان على المستوفي لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل قتله الحد او القصاص
فلا دية له وعن زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتله القصاص هل له دية قال لو كان ذلك لم يقتص من احد ابدا اذا لم يزد عن حقه ولا
لزمه الزائد قصاصا مع العمد ودية مع الخطأ والقول قوله في احد الوصفين لان ذلك لا يعلم الا من قبله قوله اذا كان للولي اولياء لا يولى عليهم
الخ قد تقدم القول في جواز مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصصهم من الدية وانما الاستيذان
على تقدير كون الولي مولى عليه ففي تأخير الاستيفاء الى ان يبلغ فينشأه من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء فيتعين تأخيره الى ان يكمل
ومن ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة وهذا منها وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى
عليه وهو عند المص اشد اشكالا من التأخير لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود او الدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر فالحبس عقوبة
خارجة من الموجبين ومما من ان فيها حفظا لحق الطفل وتوثقا به والاصح الاول قوله ولو اختار بعضهم الدية الخ المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض
الاولياء على مال او مجانا لا يسقط حق الباقين من القود ولكن على من اراد القصاص ان يرد على المقتول بقدر نصيب من عفى عن ديته لاصالة بقاء الحق
وعموم قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية مضافة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وله اب وام وابن
فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا آخذ الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة وكأن المراد بها الجنس ومنها صحيحة
عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل
وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وأديا الباقي من اموالهما الى الذي لم يعف وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وغيرها وليس فيها
تصريح بطلب الآخر الدية بل بالعفو لان موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض وعفو عنه مطلقا ان جعلنا الواجب
احد الامرين والعمل على المشهور قوله ولو امتنع من بذل نصيب الخ اي امتنع القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي
الآخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعنا من مبادرة احد الشريكين بدون اذن الآخر لان عفو شريكه على اذن للآخر لان عفو شريكه على
الدية اسقط حقه من القود ولو لم يكن صرح بالعفو بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاصالة بقاء
حقه وعلى التقديرين لو بادر وقتله غرم لشريكه نصيبه من الدية قوله ولو عفى البعض لم يسقط القصاص الخ هذا مذهب الاصحاب وقد تقدم في
صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الآخر ان يعفو
قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط
القصاص لمن لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو مروي ايضا عندنا عن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع كان

يقول

[illegible]

يقول من عفى عن الدم من ذى سهم ليمضيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذى عفى وفى الطريق ضعف والمذهب هو الاول
قوله اذا اقر احد الوليين الخ وقوله فى شريك القصاص اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصار
حكمه كالسابق فى جواز قتل الآخر بعد رد نصيب العافى من الدية على المقتول ويلزم الجانى ما عفى عليه الشريك ان اما طاوع مع رضاه فان امتنع من
بذله الى العافى فاقتص الآخر ونصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره فى حق الغير لكن ينفذ فى حق نفسه بالنسبة الى ما يترتب عليه فان لازمه
بحسب نفسه انه لا يجوز له قتل الجانى الا ان يرد عليه نصيب العافى من الدية اما على الجانى او على العافى على تقدير عدم وصول ما اقر به
اليه وح فيبقى الحق لهما معا فلان يتفقا على القتل ويباشره المدعى عليه فذلك وان باشره المقر لزمه ان يؤدى الى اولياء الجانى مقدار حصة المقر من الدية
لا من المال الذى زعم انه عفى عليه وكان الشريك المنكر ياخذ نصيبه من الدية من مال الجانى لفوات محل القصاص او من الشريك نظرا الى اعترافه
له بالاستحقاق وان اولياء الجانى اذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذى يؤدى اليه كما مر وقوله والشريك على حاله فى شركة القصاص بعد تفصيله الرد
على تقدير قتل الشريك اما مبنى على عدم وقوع القصاص او يريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه فيه على تقدير فوته
قوله اذا اشترك الاب والاجنبى الخ الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت ان كانت بحيث يجب القصاص لكل واحد منهما
لو انفردت وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا توثر
فى الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجناية الباقية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث ينقطع بسببه الزهوق ومالى
سائر الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم جاء آخر وحز الرقبة فقصاص النفس على الحاز والباقون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية
ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطا كما اذا اخرجه احدهما عمدا والآخر خطا او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى
فى نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا فى قتل الابن او المسلم الذمى فى قتل الذمى او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العامد سبع او
لدغته حية او عقرب فى جرحه مع ذلك اذ لا ذنب عندنا ان القصاص فى هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف
ديته فى مقابلة الشركة ولا قصاص على الخاطى ولا على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد
ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شارك من يقتص منه ويلزم الآخر موجب جنايته ويرد على المقتص منه ما زاد على فعله وخالف فى كل
واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال فى اشتراك العامد الخاطى انه لا قود على احدهما عامدا والآخر شبيه العمد ومنهم من قال فى شريك الاب انه لا
قصاص على احدهما وافتقل فى مسئلة الخاطى والعامد ومنهم من الحق شريك السبع لشريك الخاطى فى نفى القصاص عنهم والى خلافهم اشار المص بقوله على
يقتضى المذهب قوله كالمحجور عليه بفلس او سفه الخ هنا مسئلتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبى والمجنون
فعفوه لغو وان كان الحجر عليه لحق غيره كالمحجور عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط فاما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له
العفو عن المال واذا تعين المال فالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا تكلف تعجيل القصاص او العفو ليصرف المال اليهم وان قلنا بالمشهور من ان موجب
العمد القود فان عفى على المال ثبت المال وان عفى مطلقا فكذلك لا يثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا
بوجهها ايضا لانه لا تكلف العفو على ماله لانه تكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون كما مر واما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه اسقاط
القصاص واستيفاؤه فيما رجع الى الدية حكمه حكم المفلس فى عدم صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرف
فى ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية فى حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا وهل للورثة استيفاء
القصاص مع بذل الجانى الدية من دون ضمان ما عليه من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيه قولان احدهما وهو الذى اختاره المص وقبله ابن
ادريس وبعده العلامة فى اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث فى دين مورثه ولعموم قوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس والثانى انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين او الدية ان كان اقل منه وقيل ليس لهم
العفو ايضا بدونه لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا عم عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من
قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا فقال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ورواية ابى بصير عن ابى عبد الله
عم فى الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله قال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فجائز وان ارادوا القود
فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص فى النكت عن الرواية بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسى على ما
اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا
قوله اذا قتل جماعة الخ اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم وماتوا معا لم يكن احدهم اولى
بالقود من الآخر بل ان اجتمعوا فى الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا استوفى حقه لان له نفسا مكافئة
فى استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب فى العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه بطل دم امرئ مسلم فينتقل الى بدله وهو الدية ان لم
يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثانى هو الاجود ومما ذكرناه يظهر وجه التردد وهل لبعضهم طلب القود وللباقين
الدية وجهان مرتبان وان قتلهم على التعاقب يثبت لكل واحد منهم القود لكن هل تقدم السابق فى الاستيفاء ام يستوى وجهان من ان السابق

استيفاؤه ولو عفى على مال او رضى بالمال فهل ... على الغرماء اخذ القاتل ولو قتل وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت فى ديون المقتول ووصاياه وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون ... وهو المروى ... من ... الثالثة اذا قتل واحد جماعة ثبت لولى كل واحد منهم القود ولا يتعلق حق واحد بالآخر فان استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل على تردد ولو بادر احدهم فقتله فقد اساء وسقط حق الباقين وفيه اشكال من حيث ... الكل وفى سبب الاستحقاق

القاتل ... او اولياؤه دمه ... وهب ... الدية

قد يستحق القصاص منفردا من غير معارض فيقبل تعلق حقوق الباقين فيقتص له وفي اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب الموجب من استحقاق القصاص هو قتل النفس المكافية عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فليستوون فيه تقدم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا مكافية فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث يكون هو السابق او على تقدير تقديمهما ولم يقل بالتخيير ويبقى الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص الى الدية وهو الاجود فوائد لو وكل في القصاص

مجرية قد سبق في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته هل ينعزل بالعزل ام يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه وقع موقعه للموكل وان رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كالو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل فقلنا لم ينعزل بدون علمه وما في معناه وقع الاستيفاء موقعه كما لو فعله قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل لانه فعل فعلا مأذونا فيه ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره وجهان يأتي مثلهما في العفو ولم يعزله لكن عفى عن القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم به قبل القتل ثم قتل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو وانكر صدق بيمينه وان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا تجب الدية لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح في الظاهر فلا يتجه التضمين والثاني وهو اصحهما وهو الذي قطع به المصنف الوجوب لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا او وجه المشابهة ان الوكيل ههنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظن الحال كما ان القتل هناك مبني على ظن الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قتل يجب الدية في بيت المال ولا مال هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة وان لم يوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استنادا الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للآخر كما مر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق للاخ به وله والوكيل ههنا قتل بعد سقوط حق الموكل فاذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع بها من غرم على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير ظالم بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب ويمكن الفرق بما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان يأخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو يوجب الدية في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم يوجب اهدر دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا قوله لا يقتص من الحامل حتى تضع الخ المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين والخوف عليه والجنين بريء لا يهلك بجرمة غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد الجناية او قبله واذا وضعت فلا يستوفى القصاص ايضا حتى ترضع اللبا لان المولود لا يعيش الا به على ما ادعاه جماعة حكما وتوجيها وربما عللوا بانه قد يموت المرأة في الطلق ويعيش الولد ان لم يوجد غيرها ولان الاغلب الاول فيكتفى في اغتفاره خصوصا مع قصر مدته فيجب تأخير الاستيفاء وفيها التغرير والخطر عن المولود ويكمل عيشه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره ففي وجوب امهالها الى ان توجد مرضعة او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تأخير الحقوق احتياطا للحمل فلان يجب بعد تيقنا بالوضع وجوده وحيوته اولى ثم ان بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كون المستحق قاتل عمد للولد فيلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه الطعام والشراب عدوانا كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى ان حصول الغذا في كل وقت وان اتفق العدم ويمكن على ثبوت وانتفاء الامرين معا الوجه الثاني جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا يبالي بالولد كما لو كان الجاني بيتا لضيعو ظاهر الواقعين هذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا وورائه حالتان احديهما اذا امكنت تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه او بلبن شاة ونحوه ولو لم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ولا يتشوش بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص اجيب في المقتص عليه مما يحصل به التربية بلا غرو ويحتمل العدم لما ذكر من المشقة والثانية ان يوجد مرضعة واحدة راتبة وطلب المستحق القصاص ففي اجابته الوجهان واولى بالاجابة هنا لقلة المشقة او عدمها الناشي من اتفاق اللبن وان لم يكن لبن امه ووجه العدم كون لبن امه اوفق بطباعه لا غذاء عادته جنينا كما ينتظر اقامة الحد عليها الى استغنائه الولد وقد تقدم وقد يفرق بين القصاص والحد بما يحقق من ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الادمي مبنية على التضييق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخائل الحمل ودلالته بالاقرار او بشهادة النسوة ولو ادعت المرأة انها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لان الاصل عدم الحمل فلا يترك اقامة الواجب الا ببينة تقوم على ظهوره ومخائله واصحهما نعم لان للحمل امارات يظهر وامارات يخفى ومنها عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بها فيها وهذا النوع يتعذر اقامة البينة عليه فينبغي ان تصدق فيه كالحيض ولان في تغييبه تحتمل احتمالا لا بعد فيه فلا وجه للتهجم على اتمام اهلاك الجنين ان كان صادقة فينتظر الى

ان يقبل

ان يظهر

ان يظهر مخائل الحمل فيستمر او يتيقن العدم قوله ولو قتلت المرأة قصاصا الخ اذا قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان باشر الولي مستقلا
اثم ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية على ما سيأتي تفصيله على تقدير موته بذلك وان امكنه الحاكم او اذن في قتلها فالكلام في ثلاثة مواضع احدها
الاثم وهو يتبع العلم فان علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم والثاني الضمان
وكيفيته ومقداره يأتي في محله والثالث فيمن يضمن ولا يخلو اما ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحال او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او
بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي لمباشرته لانه اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص ووجه
ان اخران احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالالة
والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين ففيمن عليه الضمان
الوجوه الثلثة السابقة ويظهر من المص اختيار ضمان الولي والثالثة اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين
فهنا اولى وان اوجبناه هناك على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرور وكما في اضافة الغاصب بالطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان
الولي عالما والحاكم جاهلا والمشهور ان الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام
لتقصيره في البحث فيشارك المباشر او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه او على العاقلة ما هو مقرر في الخطأ
وشبهه نظرا الى العلم بالحمل وعدمه وحيث اوجبناه على الحاكم فان كان عالما فذاك وان كان جاهلا فمن خطأ الحكام وقد تقرر انه في بيت المال
فرع اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان يبنى على ما اذا عفى الولي عن القصاص
ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله لو قطع يد رجل الخ وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا تقدم استيفاء النفس فان
قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار
كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص ثبوت نصف الدية لولي المقطوع
من تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية فيكمل له عليه ليكون الجميع عوضا عن النفس والثاني انه لا يجب شيئا لان دية العمد انما
يثبت صلحا وسراية العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها
والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختار هذا الشهيد في ح وهو متجه قوله ولو قطع يديه فاقتص الخ لان القصاص في اليدين وقع
عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شئ لقطع اليدين السابق لوقوعه قصاصا وان كان لولا الاستيفاء
لدخل في النفس قوله ولو قطع يهودي الى قوله مع ربعمائة درهم وكذا لو قطع الخ القول المحكي في المسائل الثلث على انه تردد للشيخ في ط ووجه
الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد فاذا اخذت الدية فينبغي ان لا يؤخذ الدية
الا دية اليد فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جني عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فله الدية الا قدر ما استوفى
وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية وليس له غيره كما لو اخذ دية تامة اجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الاخيرة ويقتص
في الاولين وهو غير جائز في ديته اليد والرجل لانه لو اخذ [illegible] ولانه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم نعم له القصاص
والعدم لان قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعا السبق الاستيفاء وقال في ط وليس معناه موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه
الى الدية الا هذا والمص تردد في حكم المسائل الثلث ومنشاه مما ذكره ومما اشار اليه من ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه في الاطراف
سابقا وقع قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس وتقريره ان العدوان انما حصل من الجاني فثبت في مقابلته بمثله او بدله ما لم يمنع مانع
اما حصول العدوان فلانه حصل بسراية مضمونة وجرح المضمون مضمون واما وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم والبدل لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس
الا استيفاء البعض فان اقتصاصنا في اليدين والرجلين وهو بالنسبة الى النفس نقص وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن الفعل الاول
لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض النفس قوله اذا هلك قاتل العمد الخ مبنى المسئلة على ان الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود لا غير
كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كما ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص لانها احد
الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يتبع للقود بدل ام لا اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس مدعيا
الاجماع الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في يه وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضي
وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله صلعم لا يطل دم امرء مسلم ورواية البزنطي عن الباقر ع
في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر ولم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه الدية من ماله والا اخذ من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن
الصادق ع في رجل قتل عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب لانه لا يبطل
دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذت الدية فكذا في النفس وتردد الشيخ في ف بين القولين لانه حكم في اول المسئلة بالثاني ثم نقل القول الاول
عن ابي حنيفة وقال لو قلنا به لكان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسب المص الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند

وعدم دلالتها على وجوب الدية بهلاكه مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع الفرض نظرا الى انه فوت العوض مع مباشرة
اتلاف المعوض فيضمن البدل وهذا لا يتم بمطلق موته وبمضمونها افتى اكثر القايلين به وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعله
المص موضع الخلاف ثم ان التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي
اختاره المتاخرون والروايتان دلتا على وجوبها في مال الاقرب عند تعذر اخذها في ماله وعلى ذلك عمل الاكثر قوله لو اقتص من قاطع اليد الخ
الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتادى به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما لو تقدمت سراية الجاني ففيها وجهان
اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا يقع قصاصا لانه لم يقع موجبه بعد فهو غير مضمون لانه تلف سايغ والثاني انه وقع موقعه كما لو قتله المجني عليه
ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل فلا بد ان يكون حكم احدهما على الاخر ويضعف بما مر وبالفرق بين القتل والقطع
فان مع القطع يصير جانيا بعد ان كان المجني عليه بخلاف القاطع قصاصا فان قتله بالسراية سايغ فلا يقوم القتل مقام القتل المعقب له وتماثل الجرحين
في ماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذ لحصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لانه هاتك نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر
بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني
شيئا ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية ورجع حتمل رجوع ولي
المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية ولم يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل
ان يدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب عليه حيث فات محل القصاص تمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قوله لو قطع يد انسان
فعفى المقتول الخ اما قتل القاطع به فلانه ازهق نفسا مكافية معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل
الا بعد الرد كالمراة وفي المسئلة وجهان اخران احدهما عدم قتل القاطع اصلا اخذا من ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو
عن بعضها فليسقط القصاص في الباقي هكذا علله في ط ولا يخفى ضعفه فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره لو سلم لزم
العفو عن البعض سقوط القود ثم والثاني انه يقتل من غير رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر ولان النفس بدلا لا بانفرادها ونقصان اليد
يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس مانعا من القصاص في الطرف ولا من الرد فكذلك هنا ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق
النقصان فكذا هنا واما المص جعل مستند الرواية سورة بن كليب عن الحسن عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال
ان كان قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي قيد
منها ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا
يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي ع وهذه الرواية دالة على حكم الثانية وفيه تنبيه من الاولى قوله وكذا لو قطع كفا
بغير اصابع الخ الحكم في هذه كالسابقة ويؤيده رواية الحسن بن عباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر الاول ع لعبد الله بن عباس يا ابا عباس
انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل اخر فاطار كفه فاتي به اليك
وانت قاض فكيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت وابعث اليهما ذوي عدل قال فقال
لم جاء الاختلاف في حكم الله فنقض القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا
ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل وفي طريق الرواية ضعف لسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل بموجبها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه
وردها ابن ادريس واوجب الحكومة في الكف ونفى عنه في المخ البأس قوله ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا الخ الرواية المذكورة رواها ابان بن عثمن عمن
اخبره عن احدهما ع انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به
رمقا فعالجوه حتى برا فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلقوا به الى عمر فامر بقتله فخرج
وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرة وانتهى الى امير المؤمنين ع فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليه فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه
هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه و
تاركا وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في نه واتباعه لذلك اختار المص التفصيل بانه ان كان ضربه بما ليس
له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه
في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح لانه جرحه بما له فعله والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه وظن انه مات و
يمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضربه اخ المقتول بما ليس له قتله به قوله في قصاص الطرف الخ من شرائط القصاص تساويهما في السلامة لا مطلقا وعن
اليد الصحيحة تقطيع بالوضائل المراد سلامة خاصة وهي التي توثر التفاوت فيها او تخييل تاثيره كالصحة والشلل فلا يقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاء
وان رضي به الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي الحر والمسلم واما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور انه يراجع فيه الى اهل الخبرة فان
قالوا انها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم لم ينقطع الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع قطعها
ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك ان الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم وان اختلفا في الوصف

بينهما

بينهما في الصغر والصغة المجردة لا يقابل بالمال وكذلك لا ذا قتل النبي والمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء وكذا التفصيل في قطع
الشلاء بالشلاء والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو اذا اعمله صاحبه كاعمال آلة من الآلات وان لم يبطل الحس والحركة واسالي عشر
بعضهم بطلانهما ولذلك يسمى اليد الشلاء ميتة وردها بانها لو كانت كذلك لا يثبت ليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل
المستقيم برجل الاعرج وبالعكس قوله ويقطع اليمين الخ يعتبر ايضا المماثلة في المحل فانها معتبرة في القصاص ومعنى في الطرف بمثابة الكفاءة التي يطلق في
النفس فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل والعين والانف واذا اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف
والصحة والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفسين في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف في ذلك لا يكاد يتفق في اشتراطهما ابطال مقصد القصاص
وعلى هذا فلا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس وكذا في الرجل والعين والاذن وغيرها واستثنى من ذلك ما اذا قطع يمينه فلم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يساره
فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سالت ابا جعفر عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه
للذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويده قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى
والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت
للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس
للقاطع يدان ولا رجلان فثم يجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والرواية صحيحة السند الى حبيب المذكور واما هو فنص على توثيقه وح
فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول ومحمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المص الحكم الى الرواية من غير
ترجيح له ولكن عمل بمضمونها الشيخ والاكثر وردها ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي وهو اقوى لان قطع الرجل باليد على خلاف الاصل
فلا بد له من دليل صالح وهو منفي وفي قوله تع ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد نعم يمكن
تكلف مماثلة اليد وان كانت يسرى لليمنى لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان تغايرا من وجه قوله ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج الخ الكلام في قصاص
الشجة في الراس من الموضحة وغيرها في المساحة والمحل اما الثاني فسياتي واما المساحة فيرعيه طولا وعرضا فلا يقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة
اما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر العرض قليلا ما يتفق خصوصا مع اختلاف الرؤس في السمن والضعف وغلظ الجلد ودقته فيقطع
النظر عنه قليلا كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العمق ايضا قوله ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير الخ
لما كان الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لنقلها في المجني عليه اعتبر فيه ان لا يكون فيه تغرير بالنفس ويمكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة
للمعنى الاول ولا في كسر العظام للمعنيين مقابل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل وظ الاصحاب الاقتصار فيما يمتنع فيه
القصاص على الدية مط ويجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينهما لو بين ما استوفاه فاذا اوضح واسم مع الهشم او النقص
في الموضحة ويأخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة
وهو عشر من الابل والمذهب هو الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا قوله وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال الخ قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص
قبل الاندمال من حيث عموم قوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس فيقع
الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى قوله ولو قطع عدة من اعضائه اه اذا قطع اعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا وهو محل البحث
هنا فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال فان اختار الدية او كانت خطاء توجب الدية بالاصالة ففي جواز اخذه بانها اجمع او ما يزيد عن دية
النفس وان لم يأخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومال اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لا غير لانه لم يعلم بقاء استحقاق الباقي
لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن والثاني الجواز عملا بالاستحقاق الحالي واصالة عدم طريان المسقط ولانه
لو كان ظن الطريان او وهم موجبا للزوال لما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلا وهو غير جائز لانه لولاه لم يستقر الاستحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن
براءة المستحق عليه منه والتالي بط ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال وفي المسئلة
قول ثالث بعدم جواز المطالبة بناء على اصل عدم الاستقرار الا بعد الاندمال قوله ولو قلع عين انسان الخ هذا الفرع على الخلاف بل المرجع فيه الى نظر الحاكم
ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه وان اساء سواء كان بحديدة ام بغيرها قوله ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني الخ هذا كالتتمة لقصاص
الشجاج من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر منها مقدارها طولا وعرضا وانما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمشجوج في مساحة فلو كان راس الشاج اصغر
استوعبناه مساحة ولا ينزل لاتمام المساحة الى الوجه ولا الى القفا فانهما عضوان غير الراس ولا يكتفى به بل يأخذ المتخلف بنسبته الى مجموع الجرح
من الدية فلو كان المشجوج جميع راسه بقدر الثلثين اخذ تكميل ذلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع يد الكامل الاصابع فانه يقطع يده الناقصة
ويؤخذ ارش الاصبع الناقصة وعند بعض العامة لا يأخذ شيئا من الارش مع التفصيل بل يتخير في الابتداء بين ان يقنع براسه كما يكتفي باليد الصغيرة
في مقابلة الكبيرة وبين ان يدع القصاص ويأخذ الدية ومذهبنا واكثر من خالف على الاول وفرق في بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفى بها
في مقابلة الكبيرة بان ما به التفاوت بين اليدين على تجرده ليس بيد وما به التفاوت بين الشجتين على مجرده شجة فلا يجعل تابعا وايضا فالمرعي هناك اسم
اليد وهنا المعتبر المساحة الا ترى ان يد القاطع لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة

تفويض محل الابتداء اليه او الى الحاكم او بينه من حيث ابتداء الجاني اوجه اجودها الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا منه كالناصية
فاوضحت ناصيته لم يبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص بعضه باسم خاص ولا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل
عدم جواز مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا للتكميل من غير الراس قوله ولو قطعت اذن انسان الخ هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني
عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت لكن لا يصح صلوة الملصق حتى تبين ما الصقه لان
الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها قطعة تحلها الحيوة ابينت من حي وهل للجاني طلب ازالتها لانها لاجل ذلك بل لتحقق المماثلة قال المص وجماعة نعم والتعليل
الاول اجود وتظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق قبل الاستيفاء فللجاني الالتماس من القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه على الثاني ولو كان الصاقها بعده فله المطالبة
بازالتها ايضا مثله وعلى التعليل الاول فالازالة من قبل الامر بالمعروف ولا اختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما يجب ابانتها على هذا اذا لم يخف
التلف او الاسقط ولو انعكس فاقتص المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة وقطع ما الصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه على التعليل الاول وله
المطالبة بازالتها على الاول بطريق اولى الثانية لو قطع بعض اذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبين فكذلك بالنسبة الى القصاص وان الصقها المجني
عليه وافر عليها كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان عللنا بالنجاسة وان عللنا بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص
هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها اسقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الامر الى الحكومة حتى لو قطعها الاخر وقطع الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية
الكاملة الثالثة لو استاصل اذنه وبقيت معلقة بجلدة فلا خلاف في وجوب القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها
ان عللنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر في استيفاء القصاص ازالتها ان طلبها الجاني كما مر قوله ويثبت القصاص في العين الخ هنا مسئلتان الاولى لو جنى
الاعور على عين واحدة لذي العينين بان فقاها ثبت ابتداء الاقتصاص منه اجماعا لعموم قوله تعالى والعين بالعين لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة لا من
حيث المنفعة فيختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني مجموعه الا انه لا نظر اليه هنا وان كان لو جنى عليه ابتداء بذهاب عينه ثبت له دية كاملة
عوض النظر هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف والمستند النصوص الواردة بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر ع اعور فقا عين صحيح
قال تفقا عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ومرسلة ابان عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن اعور فقا عين صحيح متعمدا قال تفقا عينه قلت فيكون اعمى
فقال الحق اعماه ولا يخفى ان السند ليس بنقي لان الحكم لا رادله وفي الحكم الاعور خلقة من ذهب احدى عينيه بآفة من الله تعالى ولو كان ذهابها بجناية اوجب
قودا او دية فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه الثانية لو انعكس ففقا الصحيح عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت
الدية عليه كاملة اعني دية النفس لانها جميع البصر ان وقع التراضي على الدية ان قلنا ان الواجب احد الامرين بل اطلق جماعة تخيير المجني عليه بين اخذ الدية
تامة والقصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف نعم لانه اذهب
جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيبقى عليه دية النصف وهو نصف الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلم قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل
اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقا احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ منه دية كاملة ويعفي عن عين صاحبه و
رواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل صحيح فقا عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من
صاحبه وياخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في ف وابن ادريس ومال اليه المص والعلامة
في ير لا رد لعموم العين بالعين ولان الاصل برائة الذمة ومنع عموم دية العين فانه مفرد معرف ولو سلم خص بالدليل وقد ذكر مع حكاية عن التورية فلا يلزم حكمها في
شرعنا والاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الدية المقررة في شرعنا ولرواية زرارة عن احدهما عليهما السلم في قول الله ان النفس
بالنفس الاية قال هي محكمة ولقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام وتركه
واجب ولا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذلك الاية لان موجب كمال الدية من حيث النظر لا من
حيث العين والقول الاول لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الخطاء قوله ولو اذهب
ضوء العين دون الحدقة الخ اذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة لغيره بان يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة
كيف اتفق هذا هو الذي يوافق الاصل ويقتضيه عموم الادلة والقول بتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستند الى رواية رفاعة عن
ابي عبد الله عليه السلم قال ان عمر اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية
فابى فارسل بهما الى علي صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله الطيبين وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه
ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله المنتجبين بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على
اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وفي
طريق الرواية ضعف يمنع من تعيين الاستيفاء بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور قوله ويثبت في الشفرين
الخ الشفران مما في الانسان منه اثنان كالشفتين فان وجد للجاني اقتص منه تحقيقا للمماثلة وان فقدا بان كان رجلا فعليه دية كما
لو قطع فاقد العضو عضوا غيرهما والرواية المذكورة يقطع فرج الرجل لها حيث لا تؤدي الدية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن
بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان في كتاب علي صلوات الله عليه وآله ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها

دية

ديتها قطعت لها فرجع ان طلبت تلك في الطرفين جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول الدالة على اعتبار المماثلة بين الاعضاء هي مفقودة هنا قوله
ولو طالب بالدية الخ المراد بكون الدية الشفرين هي اليقين انه مقدارها هو المتيقن لانه ان كان امراة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير وان
كان ذكرا فله دية الذكر والاخرى للانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امراة يقيني بالنظر الى الحاكم بكونه رجلا
فلا يلزم ذلك لان الاقتصار على الحد دية واحدة بجميع ذلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلا اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه
فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه لان الحكم على الشفرين بخصوصهما باثبات ديتهما هو المتيقن لان ذلك مبني على كونه امراة والفرض انه غير معلوم
قوله ولو قال الطالب اقتص في عضو الخ انما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو لان الباقي عضوان ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان
احد الثلثة زايد فلا يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلثة لا يصح اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى
ان يتبين الحال اجيب اليه لامكان التخلص بان يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زايدة او كون الشفرين زايدين فاقل الامرين
ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين النقص بالشفر اقتص بالمذاكير وان كان اقلهما
بعض المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى قوله ويوخذ الصحيحة بالمثقوبة الخ
ثقب الاذن خصوصا للنساء يعد جمالا ولا يفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لها من الاذن التامة واخذ دية التامة
هذا اذا لم يكن الثقب موجبا شيئا ولا نقصانا والا كان كالخرم واما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة قطعت
اذنه قطعا لانها اقل من الواجب واخذ منه الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخرومة ففي القصاص منه بجميع
اذنه قولان احدهما نعم لعموم الاذن بالاذن والزيادة في اذن الجاني يستدرك بان يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره
المص والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزايد عما استحق عليه من القصاص فطريق القصاص انه يقطع من اذن الصحيح مقدار المخروم الى حد الخرم
ويترك الباقي حذرا من قطع ما قابل المخروم وهو غير مستحق ويوخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود قوله وفي السن القصاص الخ السن مما يثبت
فيه القصاص عملا بالاية وانما يجب مع القلع اما مع الكسر فلما تقدم من انه لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل ثبوته
هنا اذا امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة
الات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم يوخذ الصحيحة بالمكسورة ويوخذ المكسورة
بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش ويوخذ الزايدة بالزايدة ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا قصاص واخذت الدية فان نبتت
بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا بجنسه كالاذن ثم اذا قلع سن غيره فذلك يفرض على وجوه احدها ان يقلع المثغر
سن الصبي الذي لم يثغر فلا يوخذ في الحال القصاص ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او مشتملة على شين
لم يعد النبات ومثله ما لو نبتت اطول مما كانت او نبتت معها سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبتت اقصر مما كانت وجب بقسط النقصان من الارش وان جاء
وقت نباتها بان سقطت ساير الاسنان وعادت ولم ينبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت معين انتظر فان مضى
ولم ينبت او قالوا قد فسد المنبت ولا يتوقع النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل
بمثله لعموم الادلة والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا
يكون مماثلة والقول بوجوب بعير بقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة واختاره في المخ لرواية مسمع عن عبد الملك عن
الصادق ع ان عليا ع قضى في سن الصبي قبل ان يتغير بعير في كل سن ومثله روى السكوني عنه ع والروايتان ضعيفتان الاولى منهما اشد ضعفا
ويدل على المشهور مضافا الى موافقته للاصل مرسلة جميل عن احدهما ع قال في سن الصبي يضربها الرجل فيسقط ثم ينبت قال ليس عليه قصاص
وعليه الارش وثانيها ان يقلع مثغر سن مثغر فلا كلام في تعلق القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص او الدية الى مضي المدة
ثم ان عادت معيبة ففيها الارش وان عادت تامة قيل لا ارش ولا دية لان ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يفت فصار كما لو عاد سن غير المثغر والاظهر
ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن مانع في القصاص والدية لا ارش النقص وفي المسئلة وجه
ثالث بعدم سقوط القصاص مط لانه لم يجر العادة بنبات سن المثغر وما اتفق هبة جديدة من الله تع فلا يسقط به حقه على الجاني فلا ينتظر
ولا يعرض على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سياتي في دية السن من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم يستعد الدية محتجا بانها
ثانية غير الاولى وهو يخالف ما حكم هنا وكذا صنع في عدم على الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عودها جاز تعجيل القصاص وان اتفق عودها بعد ذلك لانه
ح هبة جديدة كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش في هاتين الحالتين تفاوت ما بين كون مقلوع السن مدة لم ينبت ثم نبتت متغيرة او صحيحة
على التقديرين وبين كونه بسن تلك المدة وبعدها على حالتها وفيه قول ضعيف بانه ما بين سن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغير من الدية
والاول الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليها وثالثها ان يقلع غير مثغر سن مثغر والغالب ان غير المثغر يكون غير بالغ والحكم في جنايته
الدية لا القصاص مط ويقضي اهل الخبرة بعودها ويعود فالارش كما مر ورابعها ان يقلع مثغر سن غير مثغر فلا قصاص ايض على الوجه المتقدم
ويأتي في الارش ما ذكر والمراد بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع ونبت مكانها يقال اثغر الصبي بالتخفيف اذا سقطت رواضعه فهو مثغور واذا نبتت

قيل اثغر بالثاء على الادغام بعد قلب الثاء ثاء واثغر باظهار الحرفين الاصلى قوله اذا قطع يدًا كاملة الخ تفاوت العضوين بالعقل قد يكون بالنقصان كما في طرف المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما لو كانت يده ناقصة باصبع وقد قطع يدًا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة وان اختار القصاص فلا اشكال في جواز قطعه لليد الناقصة لانها احقر مما دون وهل ياخذ دية الاصبع الناقصة قولان للشيخ ففي موضع من فاولى المفصل الشجاج وفيه لا تجري اليد الناقصة بل ياخذ دية الاصبع محتجا في ذلك بالاجماع وبقوله تعم فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة الحلية وهو هنا متعذر او من طريق القيمة فيجب الا لم يتحقق المماثلة وفي موضع اخر من طرف الفصل المذكور بعده للشيخ بخوار بع ومقات اختار الاجر آءان كان ذلك خلقة او بافة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحقها لم تجر نظرا الى انه لما لم يكن سببا في النقصان ولم ياخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولانه كالقاتل ويده اويد مقتوله ذاهبة فانه قد قيل فيهما هذا التفصيل الاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو تقاد تؤخذ الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين اخذت ديتهما وليس ذلك كالنفس فان في اخذه الدية عند فقدها خلافا فاسبق والجاني هنا قد قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له ديتها القوية في كل اصبع عشر من الابل وتلك الاصبع لو كانت لكان له استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليس له الا واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء وهو بعيد واورد على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلاء واراد المجني عليه قطعها فانه لا ياخذ معها شيئا فما الفارق واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة وجرم الاصابع باق والنقصان هنا نقصان صفة خاصة وكيفية خاصة فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف عليه صاعا من حنطة ووجد المتلف صاعا فان له اخذه وطلب بدل الفايت لو اتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديا وان اراد ياخذه ويطالب ارشا لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من فاقدها فله اصبع واحدة فللمجني عليه ان يقتص في الموجودة ويطالب بدل المعدومة ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها وقد ناقش في هذه الصورة والشهيد رحمه الله بالتفصيل في الشلل فان المماثلة انما يتحقق مع التساوي مطلقا الا لم يوجد مختلفان ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا بالناقصة باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء الزيادة لكنه يقطع الاصابع الاربع ان شاء وياخذ دية الكف او ياخذ الدية ودونها قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجبر ان يلقى حديدة القصاص في غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني قوله ثم ولو قطع اصبع رجل الخ ولان الواجب في العمد القود والدية لا يثبت الا صلحا او بسبب عارض هو مفقود هنا حيث يمكن القود تاما ووجه الجواز تغاير المحل وكونهما جنايتين متغايرتين ثبت احديهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هو في قوة التسبيب والاصح الاول قوله ولو قطع يده من مفصل الكوع الخ الفرق ان القطع في الاولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص فيستوفى من المفصل ويؤخذ حكومة الزايد بخلاف الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي لان الواجب بالعمد القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا قوله اذا كان للقاطع الخ من شرايط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مر من فروعها ان الزايد يقطع بالزايد ان اتحد المحل كالاصلي فلو فرض شخصان لكل منهما اصبع زايدة فقطع احدهما زايدة الاخر او مجموع اليد اقتص منه ولو قطع شخص معتدل الخلقة يدا عليها اصبع زايدة قطعت يده ولخذ منه دية الزايدة ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع الست يد معتدل الخلقة لم يقطع يده من الكوع الا ان يكون الاصبع الزايدة نابتة من الذراع فيمكن القطع من الكوع ولو تعذر الاقتصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الاصابع الخمس الاصليات واخذ حكومة الباقي من الكف وهذا اذا كانت الزيادة بجنب الاصلية بحيث لو قطعت الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصلية حذرا من الزيادة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع وياخذ دية الاصبع لو كانت نابتة على اصبع امكن قطع بعضها من الاصابع فعل كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فقطع الانملة العليا مع الاربع وتوخذ ثلثا دية اصبع وهذا كله مع كون الزايدة معلومة فلو كانت الست كلها اصلية بان قسمت الطبيعة مادة الاصابع بتقدير العزيز العليم بستة اجزاء متساوية في القوة والعمل بدلا عن القسمة الخمسية فلا لم يجز الاستيفا من الكوع للزيادة ولا الى خمسة لنقص الاستيفا بل يقطع الابهام ويطالب بدية بقية الاصابع وحكومة الكف ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى واثم وعليه دية الزايدة ولو اقتصر على قطع خمس اصابع ايضا واستوفى حقه تاما لجواز ان يكون فيها زايدة ويطالب بحكومة الكف هذا اذا لم يتميز الابهام والاشتراط في تحقق الاستيفا فما دون قطع الاربع مع الابهام قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا الخ لا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص اذا لم يمكن منه استيفا حقه بغير زيادة بان استوفى مقطوع العليا قبله او ذهبت العليا بافة وانما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا باقيا لم يجز لذي الوسطى تعجيل الاستيفا الا ان حق الاخر اسبق فان بادر واستوفى اساء ولزمه دية العليا المقطوعها وان كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا فقد اطلق المص جواز الاقتصاص مع دية العليا لتوقف تحصيل الواجب على الزايد فيجوز من باب المقدمة ويجب حيث يطلب كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب فاذا كان تجاوزا في النفس ففي الطرف اولى وفيه نظر لمنع جواز استيفا الزايد في مسئلة الاصابع وغيرها وقد تقدم وجواز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج الا كان مقتضى الدليل منعه لان الاقتصاص

في المتنازع تؤدي الى الجناية بغير حقه لانه لا يباح عليه تلبس ح له واحدة وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والمماثلة هنا منفية وفي عدم الاشكال حكم بالجواز وبه او حكم بالجواز قوله اذا قطع يمينا فبذل شمالا اي اذا وجب قطع يمين لكونه قد
قطعها فبذل الجاني شمالا فاما ان يبذلها من غير مسمعه المقتص منه او معه على التقديرين فاما ان يكون المخرج عالما بانها اليسار مع سماع لفظ
اليمني وتعمد اخراج اليسار وعلمه بعدم الاجزاء عن اليمين اولا وعلى التقديرات فالمقتص اما عالم اولا فالاقسام ثمانية ولنعلم قبل البحث عن حكمها ان
اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس شيء ما ويجب قصاص اليمين اتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير
القاتل برضاه فان بذلها الجاني مع الاسم عالما بانها هي نهدرها لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص لمكان الشبهة
وفي وجوب الدية لليسار وجهان نعم لانه قطع غير مستحق وقع خطأ فوجب له الدية اولا لاباحة المخرج بدلها مجانا وان لم يحصل النطق بذلك فان الفعل
قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف نازل منزلة الاذن وكما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه فانه يكون كقوله خذه
ضمانا بالالقاء في البحر للمصلحة وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المشتوق
والمبذول له الامر في المتنازع ليس كذلك فان المسئول اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاحلال بخلاف الامثلة
المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال فغايتها الاقدام على الفعل المحرم الذي لم يبحه الاذن المعاقب وفضلا
عن الفعلية ولكن هل يضمن اليسار بالدية ام بالقصاص فيه قولان من تحقق قطعها قصدا ظلما العدم وجود ما يبيح القطع ومن الذي دعا
اليه المص ومن انه بذلها وله داعية القطع في القاطع فكان شبهة في سقوط القود عنه وهو اختيار الشيخ في ط ويضعف بان مطلق الداعي
لا يكفي في سقوط القصاص وانما يتوجه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير علم بذلك غلطا فلا اشكال في الدية كما انه مع
العلم لا اشكال في القود وعلى كل تقدير لا يسقط قطع اليمين بما جرى فيه وجهان احدهما لا لانه الواجب قطعها فلا يجزي عنها اليسار
مع وجودها وما فعله ليس عوضا عنها لانهما لو اتفقا عليه لم يصر عوضا نعم لان اليسار يقطع باليمين مع فقدها كما مر فهي بدل في الجملة
فقد اتفقا عليه ولان الرضا باخذ اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين وفي ط قوى الاول وجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى
هو الاول قوله ولو اختلفا فقال بذلتها الحق فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار
وان المط شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها بدل لا بقصده ام لا ووجه تقديم قول الباذل ان مرجع ذلك الى القصد وهو اعلم به والحق انها لا
يقع بدلا الا بالقصد كما مر ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه قوله ولو قطع يمين مجنون الى القولان حكاهما الشيخ في ط واختار منهما
الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية استيفاء حقه فكان فعله على غاقلته لان عمده خطأ كما تقرر وحقه بحاله ووجه القول بالسقوط ان
المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها واتلفها فلا ضمان على المستودع والاصل
ثم بل فعله منزلة فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيهما والاشتباه
بالوديعة كما ذكرناه فانه مع عدم تفريط المستودع يكون اتلافه كتلفها من قبل اجنبي بغير اختيار ومعه يضمن فيهما قوله لو قطع يدي
رجل الى اذا قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة لدخول دية الطرف في دية النفس
والحال ان القطع خطا شبيه العمد ليكون النزاع بينهما في محله وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدة
عادة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لتطابق الاصل والظاهر على صدقه وهل يفتقر والحال هذه الى اليمين ام لا جزم المص قبله
الشيخ في ط بالاول للعموم واليمين على من انكر ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية وشرب سم منذ قد يحتمل قويا عدم اليمين لان
المفروض عدم امكان الاندمال والسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى وانما يجري التحليف بحسب الدعوى والانكار وان امكن الاندمال في تلك
المدة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط بامر محتمل هذا اذا اتفقا على المدة
فاما ان اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل ان يمضي مدة تندمل في مثلها كان فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها و
بقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها ولو كانت المسئلة بالضد من هذا الحكم بان كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع ثم اختلفا فقال
الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية فان كان قبل ان يمضي مدة يمكن فيها الاندمال
فلا اشكال في تقديم قول الولي لتطابق الاصل والظاهر على صدقه والكلام في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال فقد تعارض
اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني مما زاد عن النصف فقدم قول الجاني لشهادة الظاهر مع الاصل وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت
مدة يندمل في مثلها وقال الولي لم تمض ففي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي
المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية والاشهر الاول ومما ذكرناه يظهر وجه التردد
قوله ولو ادعى الجاني الى هنا مسئلتان احديهما متفرعة على ما لو قطع احدى يديه ومات فقال الجاني مات بسبب اخر من قتل او شرب سم فليس علي الا
نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فهنا تعارض هنا اصلا البراءة الذمة مما زاد على نصف الدية الثابتة بوجوبها بالجناية
وعدم وجود سبب اخر وفي تقديم قول ايهما وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة اصل عدم تناول

السئ لان عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المقتضي الى المطمئن ترجيحا الجاني والثاني
تقديم قول الولي ترجيحا الاصل من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول الى ان يعلم الانداما لع وفي ط اقتصر على نقل
الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه لثالث لو قد ملفوفا في ثوب بنصفين ثم قال انه كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا ففي المصدق منهما باليمين فيه
وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص والثاني تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحيوة
ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهد مسلما وادعى ردته وفيه وجه اخر يفرق فيه بين ان يكون ملفوفا في
ثياب الاحياء فقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهذا احتمال ضعيف لان اللباس لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اشار اليه المص
يحتمل كونه هذا او كونه الثاني ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر في ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه لبعض الشافعية
ضعيف عندهم ايض والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وحيث قلنا ان القول قول الجاني او الولي لو اقام
الولي بينة على حيوته عمل بها ويجوز ان يصدق الشخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم
البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي قوله لو قطع اصبع رجل الخ هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلا ليكون مستحقة
القطع في الصورة الاولى قبل ان يستحق سائر اليد القطع فيقدم السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يده الكاملة وهي ناقصة اصبعا
فيرجع عليه بدية اصبع اما مط او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر وعلى تقدير سبق قطع اليد يصير يده مستحقة للقطع قبل ان يقطع
الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا والاصبع له تماثلها فيؤخذ منه ديتها قوله لو قطع اصبعه فعفى المجني عليه الخ اذا قطع عضوا كاليد والاصبع
فعفى المجني عليه عن موجب الجناية قودا وارشا فللجناية احوال احديها ان يقف ولا يتعدى محلها وتندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق
اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق ووافق عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها
فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار ولا فرق في هذا الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه
لم يحدث منها شيء ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايض لانها
لا يثبت الا صلحا بناء على انه الواجب بالاصالة ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له في بقاء الدية وجهان وعلى خلافه نبه المص بقوله والدية
لانها لا يثبت الا صلحا الثانية ان يسري القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع فيأكل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية
ويجب دية الكف خارجا منه الاصبع لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايض
لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الثالثة ان يسري القطع الى النفس فثبت القصاص فيها
عندنا بعد رد دية ما عفى عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان العفو عنه لو استوفي قصاص الطرف دون النفس وسقوط القصاص
في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس الا ترى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو
كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كما منع عن عفو بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس
الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه وما
يحدث ففي اعتبار فيما يحدث قولان اصحهما ان هذه الالفاظ لاغية ولا يلزمه ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم والثاني انها يعتبر
ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا يباشر بالجناية ومثله الخلاف في الابراء مما لا يجب كابراء المتطبب
والمبيطر بل هنا اولى ويمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت فعدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عموم وجود الفرد
الخاص ومن المعلوم ان موجب النفس قبل الموت ليس بثابت وانما الثابت موجب الطرف خاصة والقولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف ثم
على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لا يجب ام وصية قيل بالاول لعدم وجود لفظ الوصية فلا يصار اليها مع عدم لفظ يدل عليها وقيل
بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهي لا يختص بلفظ وح فيبنى على صحة الوصية للقاتل وعدمها اجازها
كالاكثر وهو الذي فرضه الشيخ في ف ولزمه حكم الوصية في نفوذه عن الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو هنا نعم جاز الوصية للقاتل
خطا فيلزمه صحة العفو عنه خاصة قوله لو جنى عبد على حر الخ اذا جنى عبد جناية يوجب المال اما لكونها خطا او بسبب اخر وعفى المجني عليه عن ارش
الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب في الذمة
او مط وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك السيد فكان عفوا عنه في محله وابراء العبد لم يصح لان العفو عن
غير من عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط لما في الذمة والعبد لم يتعلق بذمته شيء هكذا فصل الشيخ في ط والمص
استشكل القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال مما ذكروا من ان الابراء اذا كان اسقاطا لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء
المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ظ ولو فعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو
كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء اشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته قوله
ولو ابرأ قاتل الخطاء الخ لما كان الابراء اسقاطا لما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطا المحض

متعلقا

متعلقا بالعاقلة وفى شبيه الخطا متعلقا بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق فى الاول بالعاقلة وفى الثانية بالقاتل دون العكس فيهما ولوا طلق العفو ولم يضفه الى الجانى ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مطلقا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب فى قتل الخطا يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فصحح ابراء كل منهما من الدية فى الخطا وكلاهما ثم هذا اذا كان قتل الخطا ثابتا الى البينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجانى وانكرت العاقلة فان الدية يجب على الجانى مط وهذه المسئلة موجودة فى بعض نسخ الكتاب دون بعض وهى مناسبة لما قبلها فكان المص الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فى خلف النسخ لذلك والله اعلم كتاب الديات الخ جمع دية وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس او ما دونها وربما اخصت بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى التقدير يراد من العنوان اما يشمل الامرين بالاصل والاستتباع وهاؤها عوض عن فاء الكلمة وهى ماخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال ودية القتل ادية ودية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعم ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة قوله وضابط العمد فى الفعل قصد الشخص المعين به وبالعمد فى القصد ان يقصد قتله وفى حكمه ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصده كما مر وهكذا يجب تقييد الخطا فى قصد شبيه العمد والخطا المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به فالخطا فى الفعل ايض يحتاج الى التقييد قوله ودية العمد مائة الخ فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون الواجب هو القود ولا يجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر ففائدته تظهر مع التراضى بالدية من غير تقييد فيتخير من ذاتها من احد الامور الستة والى ذلك اشار بقوله مع التراضى بالدية ويمكن فرضها بدون التراضى فى قتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يفوت كما لو بادر احد الاولياء الى قتله بالنسبة الى حصص الباقين او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل فى اشهر الحرم بالنسبة الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب على غيره ونحو ذلك قوله وهل يعتبر القيمة السوقية الخ منشا التردد من ان الواجب بالاصل الابل فلا يعدل عنها الى القيمة بغير دليل والولى يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها وقال الشيخ فى ط الذى يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل و بذل غيرها القيمة فيه مثله كان اذا ذلك كان اجود فاما ان كان من اهلها وطلب الولى القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول قوله ودية شبيه العمد الخ مستند ما اختاره المص من اسنان الابل و تفصيلها رواية ابى بصير والعلاء بن الفضيل عن الص ع واشملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء واللام وفى مستند الروايتين ضعف فالاولى بعلى بن حمزه والثانية بمحمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس والرواية التى اشار اليها المص صحيحة رواها عبد الله بن سنان فى الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع فى الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط وبالعصا او الحجارة ان دية ذلك تغلظ وهى مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعمل بمضمونها ابن الجنيد وهو فى غيرها على الاولى وينبغى ان يكون العمل على الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطرنابها اى انشق فى سنة وذلك فى السنة التاسعة وربما نزل فى الثامنة قوله وقال المفيد ره تستادى الخ انما نسب القول بتاديتها فى سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود فى النصوص ان دية الخطا فى ثلث سنين ودية العمد فى سنة فكانه راى ان ديتها فى سنتين مناسب لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطاء فجعلها بينهما على قوله يحصل التخفيف فى الاستيفا والا فالتخفيف فيهما بشئ واحد وهو السن فى الابل قوله ودية الخطا المحض الخ ترتيبها على الوجه الاول هو الموجود فى صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التى لم يعمل بها المص فى دية شبيه العمد والرواية التى اشار اليها هنا بعد ذلك هى رواية العلاء بن الفضيل التى عمل بمضمونها فيما سبق ولو عمل بالصحيحة فى الموضعين كان اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب ولا اعلم الوجه فى ذلك قوله ولو قتل فى الشهر الحرام الخ تغليظ الدية فى القتل فى اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها فى الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لاشتراكهما فى الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه فى اشهر الحرم والحرم ففى تعدد التغليظ فيجب دية وثلثان او يقتصر على واحدة وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضى تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ فى الاطراف على خلاف بعض العامة حيث الحقها بالنفس فى ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا قوله ولو رمى فى الحل الخ هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ فى الحرم وهو متحقق بالرمى فيه مع القتل اجماعا سواء رمى من الحرم فاصابه فى الحل ام فى الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه فى الحل فقتله ففى التغليظ وجهان من عدم صدق قتله فى الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه فى الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد برميه من الحرم الى الحل مع كونه محللا بالاصل وكما كان لو قتل فى الحرم فيكون الاشهر الحرم كذلك اولى وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالفرع كذلك قوله ولا يقتص من الملتجى الى الحرم فيه الخ لا خلاف فى الاحكام المذكورة بالنسبة الى الحرم وهو مروى فى صحيحة هشام بن الحكم عن ابى عبد الله ع فى الرجل يجنى فى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى فى الحرم جناية اقيم عليه الحد فى الحرم لانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة ع بالحرم فلا نص عليه والاصل يقتضى عدم ثبوته نعم وجوب استيفاء ثم حيث كان لكن الحقها الشيخ فيه وهو عملها بالوجه ولعدم ظهوره نسبه المص اليه مقتصرا عليه قوله ودية ولد الزنا الخ

القول الاول مذهب الاكثر وهم القايلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني للمرتضى مدعيا عليه الاجماع وبانه لا يكون
مؤمنا فهو كالذمي واختاره المص في قدبه ورواية ابن سهل عن الصادق ع ويظهر من ابن ادريس ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي و
هو وافق باصله والاصح الاول ق له ودية الذمي ثمانماية درهم الى القول بان دية الذمي من اي الفرق الثلث كان ثمانماية درهم هو الاصح
رواية والاشهر فتوى ومما دل عليه صحيحة ليث المرادي قال سالت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانماية درهم
وروى سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال بعث النبي ص خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص
اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانماية ثمانماية واصبت دماء قوم من المجوس ولم يكن عهدت الي فيهم عهدا فقال فكتب اليه رسول الله ص
ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديته دية المسلم رواها ابان بن تغلب في الصحيح قال دية النصراني
والمجوسي دية المسلم وروى زرارة عنه ع قال من اعطاه رسول الله ص ذمته فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف
درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانماية درهم والشيخ جمع بين
الاخبار بحمل الاخبار الدالة على زيادة ديته عن ثمانماية درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم
كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال والردع قوله وفي ام الولد تردد على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه
فلا وجه لاعادته قوله ولو كان الطبيب عارفا الى اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد كونه عالما بما يحتاج
اليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرره في فنه فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان اصحهما واشهرهما نعم وذهب اليه الشيخان والاتباع
والمص وغيرهم وجعلوه شبيه عمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل دون القتل
وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سايغ شرعا فلا يستعقب ضمانا واجيب بان اصالة البراءة لا يبقى مع دليل الشغل
والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتاديب ويؤيده رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع
ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المص في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على
هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر يطرحون ما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وعلى عدم الالتفات الى فتوى
ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع قوله ولو ابرء بالابراء الى اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج قبل العلاج
فيه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم ذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمص في النافع والعلامة في احد قوليه والشهيد في اللمعة لمسيس
الحاجة الى ذلك فانه لا غنا عن العلاج فان عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع
الابراء طلبا للضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء
منه وفيه نظر لان الحاجة لا يكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع انا نقول بموجبه فان
البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانه اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية و
قد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وتوقف المص هنا باقتصاره
على نقل القولين وكذلك العلامة في الارشاد ورجح في عدة كتب الثاني وهو الوجه قوله النايم اذا اتلف نفسا الى كون فعل النايم
باب خطا المحض ثم لزوم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من خطا من اراد القصد و
القول الاول للشيخ جعلا لفعله من باب الاسباب لا الجنايات بالمباشرة من حيث انتفاء اختياره بالنوم والاصح الاول قوله اذا اعنف بزوجته
الى وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لانه الفرض فلا يكون عمدا واصل الفعل مقصود
فيكون الخطا في القصد خاصة وهو يقتضي كونه شبيه عمد فتلزمه الدية في ماله ولصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف
على امراته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح والشيخ استند في التفصيل بالتهمة وعدمها الى مرسلة
يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اعنف على زوجته فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مامونين فان
كانا متهمين الزمتهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها
للاصل قوله من حمل على راسه متاعا الى الاصل في هذه المسئلة رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب
انسانا فمات وانكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف فهي بالاولى مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم
في ماله مع قصده الى الفعل والخطا في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطا محضا كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط
اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال قوله من صاح ببالغ الى الصايح كغيره من الافعال الصادرة عن الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة
فان كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له اثر عادة في القتل فان اتفق معه فلا ضمان به بل هو موت اتفاقي كما يشهد به الوجدان الا ان
يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه النادرة فيلزمه الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصايح بالصبي والمجنون والمريض والصحيح على حين غفلة

فانه مراسبابه الضرر غالبا بناء على الغالب وقال الشيخ نوط ان ديته على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا
الى فعله ... ثمما في قصد القتل ولان تضمن الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمجرد دليل صالح قوله اما لو فر فالقى
نفسه الخ ما تقدم حكم ... من الصيحة وعدمها على ما فصل اما لو لم يمت كذلك لكنه فر خوفا فالقى نفسه في بئر ونحوه او صادفه سبع في
طريقه فافترسه فان الشيخ رحمه حكم بعدم الضمان فيهما فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المط
اعمى وفي مصادفة السبع لو لم يفرق بينهما وسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فلانه القى نفسه باختيار فهو من باب
اجتماع المباشر والسبب غير الملجي كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة وذلك
السبب غير ملجي الى افتراسه وكان اقوى والمص اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه او رده من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب
المقتضي للتلف وكونه باختياره مم اذ لا مندوحة الا بالهرب غايته انه اختار طريقا على طريق بمرجح او بغيره مع امتناع خلو الواقع منهما
هذا اذا كانت الطريق متساوية في العطب اما لو ترجح احدهما في السلامة مسلك الاخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة قد تعد
قصده اضلالا فالزمان اوجه مط لضعف المباشر وفصل شيخنا الشهيد قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا
فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسئلة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن
الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب
فافهم قوله اذا اصدمه بما المصدوم الخ القول بضمان المصدوم دية الصادم على تقديره وقوفه في الطريق الضيق للشيخ في ط محتجا بان وقوفه
سبب في اتلافه والمباشر ضعيف لغروره وشبهه بما لو جلس في طريق فيعثر به انسان اخر فمات فعلى عاقلة الجالس كمال دية العاثر والمص توقف
فيه حيث اقتصر على نقله قولا ووجهه انه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبيبا انما حصل التلف بفعل الصادم والوقوف من مرافق الشيء
فلا يستعقب ضمانا ورده بان فعل الصادم غير معتبر والمتلف بالحقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون من المرافق اذا اساغ كالوقوف في الطريق الواسع
قوله اذا اصطدم حران فماتا الخ اذا اصطدم اثنان فلا يخ اما ان يكونا حرين او عبدين او بالتفريق ثم اما ان يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق
وعلى التقادير التسعة اما ان يموتا او واحدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان يقصد التصادم او احدهما او لا يقصداه بان كانا في ظلمة
او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا اولا والمص اشار الى حكم بعض هذه المسئلة ونحن نشير الى سايرها فنقول اذا
اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين فيكون فعله هدرا في حق نفسه مضمونا في حق
صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحة فانه يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل
واحد منهما على الاخر كمال الدية ثم ان لم يقصدا الاصطدام فان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل
واحد منهما غافلا على الاخر فهو خطا محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد لان الغالب ان
الاصطدام لا يفضي الى الموت لو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلف الدابتان
ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد
يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما ان هلاكهما وهلاك الدابتين هدر لان لانه
لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالافة السماوية والثانية ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب
لا انقطاع في التسبيب عن حفر البئر ولذلك كان الراكب في عهدة ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوبين او
يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والاخر بغلا او حمارا ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان
كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا جرت الدابتان فاصطدمتا من خلف او احدهما مقبلا والاخر مدبرا لان الا
صطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثرة وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى
الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى غالبا اطرح حركتها وحكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا
فرق بين ان يقع المصطدمان منكبين او مستلقيين او بالتفريق وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما اذا وقعا منكبين فانهما
هدر لان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان المستلقي
على عاقلة المنكب لو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهكذا فالحكم كما بيناه وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا و
ماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما تمام دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان لان
انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر نقيض ما سبق وفي الحال الامر غير مضبوط وان كل واحد
من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر بظلمه فدم الظالم
هدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما فالحكم كما لا ان الضمان هنا على العاقلة
مط لان عمد الصبي خطا وان اركبهما من لا ولاية له عليهما ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين بل على العاقلة

غافلا عن الاخر

يقع التقاص هنا

بل ان كان الراكب واحدا فعليه قيمة الدابتين في محلها اما علم من التفصيل وان ركبتا واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين
لان الذي ركبه معتد بالتلف الصفين فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب في محلها اما ذكر وان ركبهما وليهما
لمصلحتهما فلا ضمان عليه اذ لا تقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة كون الدابة جموحة فلا اشكال في ضمان الولي
كالاجنبي قوله ولو كانا عبدين الى ما تقدم حكم تصادم الحرين فاما اذا مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا
معا فهما مهدران لان جناية العبد يتعلق برقبته فاذا فات الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان يختلف القيمتان وتتساويا ولو كان
المصطدمان حرا وعبدا لزم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر
وجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف دية الحر وما يتعلق برقبة العبد فات يتعلق بدلها كما ان العبد الجاني
الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ان تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي تجب فيه القيمة اكثر واوجبناها
فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به قوله ولو اصطدم حران
الى هذه المسئلة بعض اقسام السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها يخالف ما تقتضيه القواعد في
حكم المسئلة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي مطرحة مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضامن الدية صدم
الميت فلا يخالف الاصول قوله ولو تصادم حاملان الى من مسائل الاصطدام اصطدام المراتين وهو كاصطدام الرجلين فلو اصطدمت
حاملتان فماتتا والقتا الجنين ويثبت في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها
لانهما اشتركا في اهلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة يجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد وكل
يجب على قاتل نفسه وتجب على كل واحد نصف جنينها ونصف دية نفسها ولجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام
والا فعلى العاقلة واما الدية فيجب نصفها كما مر قوله اذا مر بين الرماة الى انما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمي ويمكنه
الحذر فلو لم يسمع او لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار المصاحب للصبي البالغ ليتوجه الحكم عليه
بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث تعرض الضمان بسبب
الرمي والا فهو على عاقلته لانه غير قاصد للشخص والا فالقصاص منه والحكم بضمان المقرب للشيخ والقاضي نظرا الى عدم قصد الرامي فكان كا
لمسئلة المقرب كالذابح والمص تردد في ذلك ومنشاؤه مما ذكر ومن حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن
ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الاصناف فجرى مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلمها ومعنى قوله قد اعذر من انذر اي صار ذا عذر قاله
الجوهري وفي نهاية ابن الاثير يقال اعذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من العذر وقد يكون اعذر بمعنى عذر قوله روى السكوني الى قد تقدم ان الطبيب
ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا لان فعله شبيه عمد وهذه الرواية يدل على ذلك وان ضعف طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا
قوله لو وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه ولا يقصده او يضطر اليه بهواء ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون
الوقوع مما يقتل غالبا وعلى تقدير القصد اما ان يقصد قتله اولا فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل
فهو عامد يقاد بالمقتول ان سلم ويؤخذ الدية من تركته ان مات ايضا بناء على اخذها من مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون
القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبيه عمد يثبت فيه الدية في ماله وان لم يقصده بان قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ
محض يحال الضمان على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة
ويدل على القسم الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فقتله احدهما قال ليس على الاعلى شيء
ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر لان قتله لم يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره
ممن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان قصده او كان مما يقتل غالبا او قصد القتل ويلزمه ديته في ماله ان
لم يكن كل مع قصد الفعل والا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص
والعلامة وجماعة انه الدافع ايضا لانه السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او منتف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي
وقع عليه ويرجع بها على الذي دفعه ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل وقع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على
الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع قوله روى ابو جميلة الى
هذه الرواية مشهورة في هذا الباب وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو المفضل بن صالح كان يضع
الحديث حتى انه اقر به فلا عبرة بما يرويه في الطريق ايضا ضعف من جهة اخرى ومع ذلك يخالف القواعد المتفق عليها من ان القتل اذا
استند الى جماعة يكون اثره موزعا عليهم والراكبة من الجملة وما نسبه المص الى المفيد ذكره في الارشاد رواية افتى بمضمونها في المقنعة واستحسنه
المص في النكت وهو اوفق بالاصول من الرواية المشهورة والتخريج المتأخر لابن ادريس محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير فعل المكره مستندا الى مكرهه
مع عدم الاثر للمكره واختاره ومال اليه ايضا هنا وهو اوجه لا قول الاعتراض عليه الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط

الضمان

الضمان وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم لان القوص ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص ويجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد فيصير هنا كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع اذا قتل بوقوعه على غيره حيث يبلغ الدفع الالجاء والقوص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فمن ثم اطلقه ولو فرض انه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بايجابه القصاص لكنه نادر فلم يلتفت اليه صح اطلاق الحكم بدونه قوله من دعى غيره الى الاصل في هذه المسئلة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق ع اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي با جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الى والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ع ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني عند صلوة العصر في هذا المكان فوافياه من الغد صلوة العصر فقال لجعفر بن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا ما قضيت بينهم قال فخرج جعفر وطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسوا قدامه فسالهم عن الدعوى فاجابوا بمثل ما اجابوا به فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله ما انا قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق هاتين الروايتين يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا وميتا ويشتبه حاله في ضمان المخرج له وظاهر الرواية الثانية ان الضمان بالقود بناء في الاولى فان مطلقه اعم منه ومن الدية وكذا اصدر الثانية وعمل بمضمونهما جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لم يدع قتله على غيره فيجب الدية والشيخ حكم بالدية لانه اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فينتفى للشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية الى اقراره وامر الغلام اولا به لاستخراج ما فعلاه تهديدا وحيلة على الاقرار الصحيح والمصرح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار ابن ادريس لاصالة البرائة الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد اثر القتل ولا لوث وبتقديره فيلزمه حكمه لا ثبوت الدية او القود مطلقا والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان الحر باليد فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ولا لوث ولا اثبت موجبا اقسم عليه الولي من عمد وخطاء ومع عدمه قسامته يقسم المدعى عليه من يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود وبالدية ولو كان اخراجه بالتماسه ففي الضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما يقتضيه الرواية وموافقة الاصل كما ان المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكره قوله اذا ادعت الظئر الولد الخ وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها فغابت بالولد وزعمت انها لا تعرفها وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم فليقبلوه فانما الظئر مؤتمنة ولو ثبت كذبها اما لقصور سن من احضرته عن الولد المطلوب قطعا او زيادته كذلك او غير ذلك لزمها الدية حتى يحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد سلمته فيكون في تلفها ولو ادعت الموت ثم لم يحضره او من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا تدري ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو انقلبت الظئر الخ مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه ع ورواية سليمن بن خالد عن الرضا ع وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطاء محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطاء وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتاخرين قوله روى عبد الله بن طلحة الخ قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسئلة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها او مخالفتها للاصول ظاهرا او توقفهم في تنزيلها عليها على التاويل مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس الى تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المص عن السبب في ذكرها مرويه كذلك فاجاب بستة اوجه الاول ليس على المص اعتراض فيما يتخيره من الايراد فلا يلزمه بيان العلة التصنيف تابع للاقتراح الثاني لعله راى في موضع تلخيص العبارة اخص بالمقصد فاقتصر عليه الثالث قد لا يكون مضمون الرواية اختيار فيوردها ضبطا للفتوى بالرواية الرابع قد يكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن شبه الاصول فيوردها بالرواية بيانا لعلة الحكم الخامس قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها فيورد الرواية ليهتدي على منزع الحكم السادس ان ينبه على المستند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ليس حجة فانه ليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد اذا تفرد

بلغ الدافع

ستين ثم جائت بالولد

فلا ضمان وحيث

القصد

لانه

اقرار على الفعل

ذلك فهذه الرواية تنافى بظاهرها الاصول المقررة من وجوه ان قتل العمد يوجب القود فلم يضمن الولى دية الغلام مع سقوط محل القود
واجاب المص عنه بمنع كون الواجب القود مط مع امكانه والا فقد تقدم الكلام فى ان محل القود اذا فات وجبت الدية ان لم ينقل فى ان
موجب العمد ابتداء احد الامرين الثانى ان الواجب فى الوطى مكرها مهر المثل فلم حكم باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز
السنة واجاب المص عنه باختيار كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مط بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة فى تعيين المهر فى عقد
النكاح لا فيما يشبه الجناية تغليبا للمالية وح فيحمل على انه مهر مثل هذه المرأة كان ذلك لقدر الثالث ان الواجب على السارق قطع اليد
مع الشرائط فلم يطل دمه واجاب بان اللص محارب والمرأة قتلته دفعا عن المال واذا لم يمكن تخليص المال الا بقتله يباح قتله ويكون دمه
هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو مروى فى هذه المسئلة بخصوصها الرابع قتلها له هل كان بعد قتل ابنها فلم لا يقع قصاصا واجاب
بانها قصدت قتله دفاعا ليوافق الاصول ولو فرض قتلها له قودا بابنها لجاز ايض ولا شئ على اوليائه او قتلته لغير ذلك من الوجوه التى
لا يجوز قتله فيكتب به وينبه بذلك كله على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه فى الايراد قوله
ويدعى عنه الى البحث فى سند هذه الرواية كالاولى فكذا حكمها وبين ضمانها الدية الصديق على كونها سببا لتلفه بغريمها اياه والمض قوى
ان مر هذا وعلل بان للزوج قتل من يجده فى داره للزنا سواء هم بقتل الزوج ام لم يهم به لما مر ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا
يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريد الزنا مط والشهيد قوى ان دمه هدر مع علمه بالحال وفيه الاشكال السابق وزيادة والوجه
ان الحكم المذكور فى الرواية مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلا يتعدى الواقعة ولعله علم بموجب لذلك والمراد بالبناء بالزوجة
الدخول عليها قال فى ص يق بنى على اهله بناء اى زفها والعامة يقول بنا باهله وهو خطأ والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة
دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان وفى نهاية الاثير البنا واحد الابنية التى تسكنها العرب فى الصحراء فمنها الطراف والخباء والبناء والقبة
والمضرب والحجلة بفتح الجيم واحدة حجال للعروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور وقال الجوهرى وقال المص فى النكت هى الستر والخيمة
التى تضرب للنساء فى السفر قوله وعن محمد بن قيس الخ الرواية الاولى مع ضعف طريقها واشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد
عمل بمضمونها كثير من الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجماع المذكور والاقبال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغى ان يخص
حكمها بواقعتها نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة من عمد وخطأ وقتل وجرح واورد عليها شيخنا الشهيد فى الشرح بانه
اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقد منهما وبان الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو مات اشكل ايض وكذا فى الحكم بوجوب الدية
فى اولياءهما لان موجب العمد القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة ومن فرض الجرح غير قاتل كما
هو ظاهر الرواية وجب دية الجرح لوقوعه ايض من السكران كالقتل ولفوات محل القصاص واما الرواية الثانية فاضعف سندا او الحق
فيها انه حكم خاص فى واقعة فلا يتعدى لان الفعل لا عموم له هذا على تقدير الاعتناء بهما وقال المص هذا الاختلاف فى حكاية الواقعة
احدث توقفا وقال ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا
من غير نقصان لان فى ابطال القود ابطال القولين وما فى نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف
لمذهب اهل البيت عليهم السلم ويشكل اثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا ويمنع منافاة التخيير بين القصاص واخذ الدية لمذهب
اهل البيت عليهم السلم وقد تقدم البحث فيه ومادفعه من الاخبار وذهاب قوم اليه من علمائنا الاخيار قوله وعن السكونى عن ابى عبد الله ع الخ
الكلام فى سندها تبين الروايتين كما سبق وفى الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد فى تلك الواقعة والموافق
للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولى وعدم التهم قبلت ثم لا يقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى
على الجميع حصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مط ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة قوله فى الاسباب وضابطها الخ
الولج فى اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه حيث لا يجامع المباشرة والا قدمت كما مر وسيأتى ايض وتقدم
فى باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المص اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب للجمع لكن اختلف كلام المص فى جعل
حفر البئر سببا وعدمه ففى الغصب جعله من جملة السبب وسيأتى ايض ما يفيده وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر
ونصب السكين تصدق عليه السببية لكن ما ينسب اليه التلف عرفا يختص بالعلة والباقى بالسببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان
منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المقدم فى التاثير لا فى العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردى فى البئر كالتردى مع وضع
السكين فى قعر البئر فان العثار سابق الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما
فى العدوان والا فالضمان على المتعدى وسيأتى تمام البحث فيه قوله لو وضع حجرا فى ملكه الخ لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب
الضمان فى الجملة اشار هنا الى انه متى يكون عدوانا لينسب اليه ضمانا وذلك يفرض فى مواضع احدها ان يفعل ذلك فى ملك نفسه فلا عدوان حتى
لو دخل فيه داخل باذنه وتردى فيه او عثر به لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان بئرا او شبهه او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز فاما اذا لم
يعرفه والداخل اعمى او الموضع مظلم اتجه الضمان كما لو دعى غيره الى طعام مسموم فاكله وفى رواية زرارة عن ابى عبد الله ع قال لو ان رجلا

حفر

حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطيها الثاني ان يفعل ذلك في مباح كما لو حفر بئرا في موات او
وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه جايز كالتصرف في الملك وعلى ذلك يحمل قوله البئر جبار والثالث ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه فان
كان باذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه
فكالاذن فيه قبله لزوال العدوان برضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر
في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر وجب الضمان بما هلك بها وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع
وانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر للاستسقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما
فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة لتسلم استحقاق في الاستطراق فقد يتوهم فرق بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن
مع عدم اذنه بخلاف ما اذا اذن لانه النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الاحاد بشيء من
طرق المسلمين وربما احتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه قوله لو بنى مسجدا الحكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مط لكن لو كان المبني
مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعا او زيادة عما يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فيعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره
عليه وعلى ماله فهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه
باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن والمص استبعد الفرض وهو كون الامام ياذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله
ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في س احياء الزايد عن المقدر شرعا فجعله مسجدا
لمصلحة المسلمين عامة اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم نجوز احياء الزايد قوله لو سلم ولده الى السابح
الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه وكان حفظه واجبا عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي اوقعه فيه
واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مط لما روي
من ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا وفيه توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط ولو وجه في ضمان تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه ولو
كان المسلم غير ولي وتسلم السابح بنفسه ضمن مط وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه قوله لو رمى عشرة بالمنجنيق الى اذا عاد
حجر المنجنيق على الرامي فقتل واحدا منهم فقد تمازج ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صور الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشر ديته وعلى كل
واحد من الباقين عشر ديته ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك لو قتل العشرة اهدر العشر من دية كل واحد ووجب في مال كل واحد من الباقين عشر
الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه واصاب غير من قصدوه كما اذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطأ يوجب الدية على
العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فقد جزم المص وغيره بوجوب القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا وهو يتم مع تصور تحقق
هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اثر عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يخفى ان الفعل
لا ينسب الى مسك الحجر وصاحب المنجنيق وواضع الحجر ونحوهم مما يساعد بغير المد في معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك الجماعة في هدم حايط فوقع على احدهم
ومستند ما ذكره الشيخ في من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في حايط اشترك في
هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات يضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها
للقواعد الشرعية قوله لو اصطدمت سفينتان الخ من مسايل الاصطدام اذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما وكان ينبغي ذكرها مع
تلك الصور السابقة في الاصطدام وتحصيل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان
وما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما
اتلفاهما وما فيهما بالشركة فان هلك الملاحان ايضا فيهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا الاموال لغيرهما بغير
امانة او باجرة فينظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في
السفينتين من الاموال لا يهدر منهما شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القدر الذي يشترك
فيه ان تعمد الاصطدام وكان ما تعمدا به مما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهذا شبيه العمد وان الحكم كما بينا الا انه لا يتعلق
بالقصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لهما يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد
منهما نصف قيمة سفينته وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر
وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف من امين الاخر ولو كان المجريان عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان
وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط ولم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم
يكملا عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرنا وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج
لم يضمنا لانهما معلومان فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء ومهما كان احد الملاحين عامدا دون الاخر او مفرطا دون الاخر
خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط فصدمتها السايرة فكسرتها فالضمان على

حكمية ن د

الوامين ن د

مهدرة ن د

فهو به ن د

مجرى السفينة مع تفريط او تعدية اذ لا تقصير من الاخر ولا فعل وكذا البحث في الحمالين قوله لو اصطدم سفينتان الخ اما ضمان الانفس فواضح
لانها تضمن بالعمد والخطاء وما فعل مقصود له وانما اخطأ في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابة الآلة بغير الموضع المقصود بالاصلاح
انهتك غير الموضع ونحو ذلك فهو خطأ محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم قوله لا يضمن صاحب
الحائط المبني في ملك صاحب الجدار الا ضمانا فيما يتلف بسبب سقوطه لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان مائلا الى الشارع
فان بناه مستويا فسقط عن غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه ثم
او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه
وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك
النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى تعثر به انسان او هلك مال ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه
وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته له او شهادة عليه فلم ينقضه والمراد بقوله لو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك الى ملك
الجار او الطريق وللجار منعه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كالمطالبة بازالة اغصان شجره اذا انتشرت الى هواء الغير
وعن ابي حنيفة ان نازع الجار واشهد تعلق به الضمان والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز
ملكه ومن لحوق الضرر به كالمائل وهذا اظهر قوله نصب الميازيب الخ ظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع
لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف وروي ان عمر مر تحت ميزاب للعباس فقطرت عليه قطرات فامر
بقلعه فخرج العباس انقلع ميزابا نصبه رسول الله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقي عليه فاعاده
الى موضعه وليكن الميزاب عاليا لئلا يضر بالمارة واذا سقط او سقط منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما
وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء وللاذن في وضعه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو مذهب
الشيخ في ط وف الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير المسلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق قال
من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في
طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهي نص في الباب ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكنه ان يتخذ لماء السطح بئرا في داره او يجري
الماء على الجدار في اخدود من غير اخراج شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله بان كان مسمرا على الحائط تعلق به جميع الضمان ولو كان
بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول والنصف
قولان من عموم الاخبار السابقة بالضمان ومن ان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامة وهذا اختيار العلامة وجماعة وفي قدر
الواجب ح وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على الشيئين من غير التفات الى زيادة احدهما على الاخر كما
لو ضربه كل منهما ضربة فهلك وكان ضرب احدهما اقوى من الاخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعليه فهل يوزع باعتبار
الوزن او المساحة وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا لم يضر بالمارة بان يكون رفيعا لا يتضرر به الراكب والحامل وغيرهما ولو اضر
منع وضمن ما تولد منه وكذا القول في الساباط العالي والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن شرعا
مع القدح في دلالة الخبر الاول وسند الثاني قوله فاجج نارا الخ قد تقدم البحث في تأجيج النار في ملك الانسان فسرت الى ملك غيره
في باب الغصب فليراجع ثم ولا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف ام لا ثم ان قصده وكانت مما
يقتل غالبا فان كان الهالك نائما او لم يمكنه الفرار في الطريق قال الشيخ لو زلق فيه انسان فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه
في ماله مطلقا كغيره قوله ولو بالت دابته الخ وضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة عليه في الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان
بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها فالشيخ جعل الارتفاق بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمصنف خص الضمان في غير بول الدابة من نحو
الرش والقمامة وسكت عن حكم بول الدابة المقتضي كما نقل عن الشيخ ووجه التخصيص ان من رأى ذلك يكون مباشرا او سببا في اتلاف نفس او مال
غير الراكب فان السبب هو فاعل هذه الاشياء والوجه الضمان لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الا
ببول الدابة لانه امر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف الباقي من هذه الاشياء ونحوها وفي عد رجح عدم الضمان الا مع الوقوف بالدابة
ثم استشكل الحكم ووجه الاستشكال ان المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق والبول ضروري فلا يقتضي بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له ويشكل
بما اذا حصل حالة البول خاصة فان هذا المقدار من ضروريات السير عادة كالمشي في غيره قوله لو وضع اناء الخ هذا اذا كان مستقرا على العادة والا
ضمن للعدوان بتفريطه للوقوع ومثله ما لو وضعه على سطحه او في شجرته الموضوعة في ملكه او مباح قوله يجب حفظ دابته الصائلة الخ يدل على
ضمان ما يجنيه البعير المغتلم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن بعير اغتلم فقتل رجلا [illegible]
وحصة الا فلا ضمان لعدم التقصير وفي رواية مسمع عن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه
اشارة الى التفصيل لانه في اول امره لا يعلم المالك وفي المرة الثانية يعلم به وفي حكم الثانية ما اذا طال زمان الاولى بحيث علم به بعد العلم فادرا

على حفظه ولا يضمن دافع الصايل عن نفسه لان دفعه جايز ان لم يكن واجبا فلا يتعقبه ضمان ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية مما ذكر في غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة واما جواز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه كغيرها من الموذيات قوله لو هجمت دابة على اخرى الخ التفصيل الاول بضمان جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ وجماعة استنادا الى ما روى عن ابي عبد الله عليه السلم ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجماعة والتفصيل بتفريط المالك للداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه فلا يضمن كما اختاره المص وأكثر المتأخرين قوي اما المدخول عليها فلا ضمان بسببها لعدم التقصير من مالكها قوله من دخل دار قوم الخ الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا يخ من ضعف في السند وارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه قوله وراكب الدابة يضمن ما يجنيه الخ مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يمر على طريق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قايدها فانه يملك بادنها اليه يدها يضعها حيث يشاء ووجه التردد فيما تجنيه براسها من مساواته لليد في التمكن من حفظه فيساويه في الحكم وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مط وهو ظ الشيخ في ف قوله ولو اركب مملوكه دابة الخ القول بضمان المولى جناية العبد اذا اركبه مط للشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن رياب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه والمشترط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى فرط باركابه اياه الدابة بخلاف البالغ العاقل فان الجناية يتعلق برقبته وبهذا التفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه انه يتبع به بعد العتق كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى قوله اذا اتفق المباشر والسبب الخ قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر يضعف بالغرور ويرجح عليها السبب فلا وجه لاعادته قوله ولو حفر في ملك نفسه الخ ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور لما اشار اليه من العلة ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطيها فان الدخول اعم من كونه بدعائه وعدمه ومثله رواية سماعة قال سألته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه قوله ولو اجتمع سببا الخ اذا اجتمع سببا هلاك فصاعدا قدم الاول منهما والمراد به الاسبق في الجناية وان كان حدوثه متاخرا عن الاخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني فقد تحققت نسبة الضمان اليه قبل الاخر فيستصحب كما لو حفر بئرا في محل عدوان ونصب سكينا ووضع الاخر حجرا فيعثر بالحجر ثم وقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر لما ذكر ولان المتعثر به هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او على السكين فكان كما لو اخذه ورداه في البئر او القاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل انسانا فان الضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسئلة احتمالان اخران ذكرهما المص احدهما وهو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول بالسبق والثاني ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موجبا فيختص الضمان بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فتعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في غير ملكه ووضع المالك الحجر فان الضمان على المتعدي في الصورتين اما الاولى فواضح لاجتماع العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص بالسبب الاخر المتعدي ويجيء على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك بالمتعدي والسبع قوله ولو قال الق متاعك الخ هذه الصورة يذكر في هذا الموضع لتعليقها بحال السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها والا فلا اختصاص لها بالباب وقد يذكر في كتاب الضمان المناسبة بعض افرادها له والمقصد ان السفينة اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين اذا خيف ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء الادميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا انفرد ذلك لا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا انفرد ذلك فلو القى متاع نفسه ومتاع غيره باذنه رجاء للسلامة فلا ضمان على احد لو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال الغير بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كما اذا اكل المضطر طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه لتخلص غيره من الغرق واطعام المضطر حيث يرجع

عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان يلقى المتاع ان كان يشمله الخوف بان كان من ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في
تخليص نفسه مؤد واجبا عليه وحصل به تخليص غيره فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحب المتاع على
الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقى المتاع غير دافع الخطر
الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وبعضهم اجرى الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو
قال الغير القِ متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامن او على اني اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه ضمان التماس اتلاف بعوض
له فيه غرض صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق وليس هذا على حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو بذل مال للتخلص عن الهلاك
فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلقه ولو اقتصر على قوله القه في البحر ولم يقل وعلي ضمانه لم يضمن والفرق بينه وبين
قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه ينفعه لا محالة فاك والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع
التصريح ويعتبر قيمة الملقى حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة ثم الضمان
انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال على
اني ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او غرق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن
المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفايدة والاجماع المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف
للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني ان
لا يختص فايدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص به بطل ولم يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو كان
للمضطر طعام فقال كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص لانه قد ضمن والاصل الصحة
وجوابه كما سبق واعلم ان فايدة التخليص بالقاء المتاع يفرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاع
فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى بقربها القِ متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرفت
سفينة على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال له القِ متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان يحصل السلامة
او لا يحصل حتى ذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المصحح رجاء الخلاص وهو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان
الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضا لانه تخليص فيها غرض صحيح ورابعها ان
يرجع فايدة التخليص الى ملقى المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة وفيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان فيه تخليص غير المالك
وهو يكفي قصدا للالتزام والثاني انه يقسط المال على المالك وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب
نصف الضمان او اثنان فالثلث وهكذا بناء على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس
بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لان له غرض تخليصه وتخليص غيره ويجي الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف ومن
فروع الباب ما لو قال القِ متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن للجميع ونحوه
فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة لزمه ما يخصه وان اطلق رجع اليه في قصد احد الامرين فان صدقوا بذلك لزمهم كما ذكر وان امتنعوا
وانكروا لزمه بحسب ما ضمن وان قال قد اذنوا لي في الضمان فانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير اشكال لان
التقصير للمالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء فقد قطع المص بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان كل واحد
الجميع بغير اشكال ووجهه مع ارادة التحاص انه غر المالك حيث اخبره بضمانهم فرجع عليه عند فواته منهم كما لو قدم طعاما المغصوب الى
المالك وفيه قول اخر بضمان حصته خاصة لاستناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره فكونه غارا ممنوع
وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول
ان لم ينقص قيمة المتاع ولو نقص لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب
اذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجد واولى بلزوم المعاوضة هنا قوله مسايل الزبية هي بضم الزاي حفيرة يحفر للاسد قيل سميت بذلك
لانهم كانوا يحفرون بها في موضع عال والزبية التي لا يعلوها الماء يسمى الزبية ومنه المثل بلغ السيل الزبا قوله فلو وقع واحد الخ هذه
الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضاء علي ع روايتان مختلفتان من طرق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المص وفي طريق كل واحدة
منها ضعف فالاولى باسناد محمد بن قيس الكذي روي عن الباقر ع بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو
غال والاصم وهو ضعيف والمشهور في رواية الجمهور عن علي ع يوافق الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضا ونقل في طعنهم انهم رووا عنه ع ان للثالث
ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمصنف هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها وقصر الاولى على واقعتها من غير ردها حيث
انها مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت ووجهوها بان الاول لم يقتل احد والثاني قتله الاول ويقتل هو
الثالث والرابع فسقطت الدية على الثلثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه سقط ما جناه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحد فاستحق ثلثي الدية

قال د

وعليهم فان التمس

سنعوفه

بسم

كذا

كذلك والرابع قتله الثلثه فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حصته عن قاتله وعما قيل ان

دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا

اخر ويدفعوا الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ودفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته

للفظ لا يتم في الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما

مر ووجهنا الثانية بان الاول مات بالوقوع في الزبية ووقوع الثلثة فوقه ووقوعهم نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان فيسقط ثلثة

ارباع الدية لكون ثلثة ارباع السبب من فعله ويجب له ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره وقع عدوانا وموت الثاني بجذب الثالث

ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من نتيجة فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه وذلك من فعله

فوجب النصف باتفاق الروايات والاوجه يجب دية الرابع بكمالها لانه لم يتسبب لشيء وانما يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه ويبقى فيهما مع

ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا نعم يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون

دية شبيه العمد على العاقلة كالخطاء المحض حيث يطرح الخبران لما ذكرنا وجه ما اختاره المص اخيرا هو الوجه لاستقلال كل واحد باتلاف من امسكه

هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للامساك والمباشر في الجذب بل قلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك لان لكل فعل كان على

الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذب الثلثة اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر

وعلى الثالث ثلث دية لا غير قوله ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر الخ اذا وقع في البئر واحد

فهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المص على الثانية منهما الاولى ان يقع من غير ان

يجذبه الاول فالثاني ضامن للاول لانه اتلفه بفعله وهو وقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله وهل الدية يلزمه ينظر ان تعمد القاء نفسه عليه ومثله

يقتل مثله غالبا فعليه القصاص وان تعمد لكن لا يقتل مثله غالبا ولا قصد فهو شبيه عمد وان لم يتعمد تردي في البئر بغير اختيار او لم يعلم بوقوع

الاول فهو خطاء محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية او نصفها وجهان من استناد موته الى السببين وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه

فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الاخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهو هدر وهذا اذا كان الوقوع له اثر في الهلاك اما لو وصل قول

الى البئر ولم ينعدم ثم وقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كمال الدية واما الثاني فان تعمد القاء نفسه فمات فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا

تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه وعليه يتفرع ما لو وقع ثلثة فصاعدا الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب

الاول بان زلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع ووقع المجذوب فوقه فماتا فالثاني هلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر الا انه قصد

الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان شبيه عمد واما الاول فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه هدر ولا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر

سبب والذي وجد منه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما لو احفر بئرا عدوانا وطرح فيها اخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف

ديته على الحافر ويهدر النصف لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله والجذب حصل بعد ذلك وهذا يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا

فانه احدث سبب الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول فيه وجهان احدهما

انه يهدر نصف ديته لجذبه الثاني فانه مات بفعله وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي اقتصر المص عليه والثاني انه مات بثلثة اسباب صدمة

البئر وثقل الثاني ثالثا وثلث الدية وينظر بعد ذلك والثالث كما مر فيهدر ما حصل بفعله وهو ثقل الثاني ثلث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا

فثلثها على حافر البئر وثلثها على الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث اخر ووجب الثلث على الثاني واما الثاني فانه ما جذب

الاول والقاه اياها في البئر وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر في حقه اذ اجتذ والقي فيها اما الثالث

فانه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه فيجب تمام ديته وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انه على الثاني لانه الذي جذبه وواقعه في البئر والثاني لانه الذي جذبه

وواقعه في البئر والثاني انه على الاول والثاني جميعا لانه لما جذب الثاني الثالث والاول الثاني صار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا والى

الوجهين اشار المص بقوله فان رجحنا المباشرة الى قوله ولو جذب الثالث رابعا الخ هكذا هي الصور السابقة بحالها الا ان الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث وهو الثاني واما الثلثة الاول ففيهم وجوه احدها

وهو الذي اقتصر عليه المص انه لا يعتبر صدمة البئر وتوزع الدية على الثلثة واحدها بفعله فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث

على الثاني لجذبه الثالث وثلث على الثالث لجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلثا الدية لموته بثلثة اسباب

جذب الاول اياه وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلثا الدية

ايضا لموته بثلثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني

جذب الثالث فكانما اشتركا في اهلاكه بنفسه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فيقدم على الحفر الذي هو السبب والثاني

ان يعتبر معها صدمة البئر فيجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا ويهدر ان

لم يكن عدوانا والرابع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد ما جذب الاول اياه

ويجب نصفها على الثاني لجذبه الثالث

فعله

وبفعل الثالث الثلث والرابع فبهد نصف ديته ويجب نصفها على الثاني والثالث وجوب الدية بحسب ما روي في واقعة الزبية والاظهر هو الاول

قوله وفي شعر الراس الدية الخ المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس ان لم ينبت الدية كذا في شعر اللحية اذا كانت لرجل دية وفيها روايات منها حسنة سليمن بن خالد قال قلت لابي عبد الله ع رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروى مسمع عنه ع مثله الا انه قال فتمعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت قال انه عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى له عنه ع ان امير المؤمنين ع قضى في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاسناد اليها نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى والثانية نفسها ضعيفة السند جدا فلا تصلح سند الحق الا المفيد في كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وقد ذكر ان به رواية ولم يثبت في الحق ما يشعر بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمن بن خالد وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان واحد يمكن منع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة الا انها لا تدل على المطلوب ومنع الوحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر على الانسان لا على بعض اعضائه واما اذا نبت كل منهما ففيه اقوال احدها هو الذي اختاره المص الارش لانه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ في ية والمستند رواية مسمع السابقة وفيها قصور في السند والدلالة فلذلك كان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر راس المراة فان لم يعد فكالرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امراة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور عمل بمضمونها وابن الجنيد سوى بين شعر راسها وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر قوله وفي الحاجبين الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه ابن ادريس عليه الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع مم وظاهره عدم الفرق بين ان ينبت وعدمه وقيل فيهما مع النبات الحكومة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من ط ان حكمها حكم شعر الراس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة لانه قال فاما اللحية وشعر الراس والحاجبين فانه يجب فيها عندنا الدية ويؤيده حديث العام اعني كل ما في البدن منه اثنان وقال سلار روي فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار قوله وفي الاهداب الخ الاهداب بالدال المهملة والمعجمة شعر الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع عدم نباتها وهو مذهب الشيخ ابن حمزة والعلامة في عد للحديث العام والثاني نصف الدية وهو مذهب القاضي والثالث الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعد وغيره قال ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة في لف ير وهو الاصح لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى العموم والحديث العام على تقدير تسليمه مم الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما تقدمت الاشارة اليه قوله وما عدا ذلك من الشعر الخ لو قيل بجريان هذا الدليل في جميع الشعور كان وجها لتحقق الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفته وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق قوله وفي الاجفان الخ اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها ان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع ذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل ومن في لف والمص اقتصر على الحكم بوجوب الدية للجميع ولم يرجح الحكم في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما كان في الانسان اثنان ففيه الدية وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع كل ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وفيه منع الدلالة لان الاجفان ليس مما في الانسان منه اثنان الا بتكلف ان يجعل كل عين كواحد وهو مجاز وغايته مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في ية واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق ع في كتابه المشهور في الديات قال افتى امير المؤمنين ع بان في شعر الجفن الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا انتزع وفي الطريق الى الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب وثالثها ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس لشبهة الاجماع مع انه قد قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني ايض كما اشار اليه المص فضلا عن قوليه في الكتابين الاخيرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر الاول قوله وفي العين الصحيحة الخ لا خلاف في ذلك وقد اجمع المسلمون في العينين معا الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي ص انه قال في العينين معا الدية وفي خبر اخر عنه صلى الله عليه وآله في العين خمسون من الابل وهذا يشمل عين الاعور وغيرها لكن روى اصحابنا روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في العين الاعور الدية الكاملة اذا لم يكن استحق ديتها اخرى والمعنى فيه ان يكون قد ذهب جميع بصره فعليه الدية لذلك وعلى تقدير استحقاقه دية الاخرى يكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها واستحقه فيكون دية الصحيحة على اصلها بنصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الاعور وبقي اخرون على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر ففي الجناية عليها بخسفها روايتان احديهما صحيحة بريد بن معوية عن الباقر ع انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سالته

النداء فقد عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او امر بعد ما كان يتكلم

على الذى قطع لسانه ثلث ديته قال وكل القضاء فى العين والجوارح قال وهكذا وجدناه فى كتاب على والى هذا ذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن البراج
اتباعه والمصوبة والثانية رواية عبد الله بن سليمن عن ابى عبد الله ع فى رجل ذاهبة وهى قائمة قال عليه ربع دية العين وبمضمونها عمل المفيد و
سلار وهى ضعيفة السند بابى جميلة المفضل بن صالح وعبد الله سليمن مجهول الحال والعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوى روى ايضا بهذا الاسناد
عن عبد الله بن ابى جعفر عن ابى عبد الله ع فى العين العوراء تكون قائمة فتخسف فقال قضى فيها على بن ابى طالب ع على نصف الدية فى العين الصحيح
وهى مع مشاكلتها للسابقة فى الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية جان
لانه عضو شل وانما التفصيل فى الصحيحة كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال فى العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله
تعالى وان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية ولم ياخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابى جعفر فى مبسوطه ومسائل خلافه
وذهب فى نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول الذى اخترناه هو الاظهر الذى تقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل البراءة الذمة مما زاد على
الثلث فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا يرجع فى مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقال ايضا فى العين القائمة
اذا خسف بها ديتها صحيحة وكل فى العين العوراء التى اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على ما بيناه وشيخنا ابو جعفر فى
نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التى اخذت ديتها او استحقت الدية ولم ياخذ نصف الدية يعنى ديتها فان خسفت ولم يقلعها
ثلث ديتها والاولى عندى فى القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة
خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذى اشار اليه المص وامر بالتوقى منه والله وهمه فى هذه العبارة نشأ من عدم فهمه لكلام الشيخ فى النهاية حيث
قال فيها وفى العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت فاخذ ديتها او استحق الدية وان لم
ياخذها كان فيها نصف القيمة فهذه عبارة الشيخ فى النهاية واراد بالعين العوراء الصحيحة التى قد ذهبت اختها واتبع فى ذلك لفظ الرواية حيث قال فى
رواية العلاء فى العين العوراء الدية فانما اطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة لان ما لا اخ له يقال له اعور لغة ومنه قول ابى طالب ع
لابى لهب لما اعرض عن النبى ص يا اعور ما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم اخ من ابيه امه فزل ابن ادريس اتفق فى كلام الشيخ من
وجوب الدية فى العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة وعنى به العوراء المعيبة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع ولانها
عضو شل فيها ثلث الدية الصحيح كما فى نظائره لا بد توهم ان مراد الشيخ فى نهايته ذلك بنى الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه الذى ياخذ بالاسناد لا
خصوصا مثل ابن ادريس الذى لا يعتمد الاخبار غالبا كما علم فى حاله ثم نقله عن طول الخلاف انهما موافقان لما قاله وليس فيهما ما يدل على موافقته
اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة التى لا اخت لها ولا حاجة الى نقلها لانه معلوم مشهور قوله وفى الروثة الى المشهور ان دية الروثة نصف الدية و
المستند كتاب ظريف وفيه قول اخر انه الثلث ولم نقف على مستنده وعللوه بان فى المارن الدية وهو مشتمل على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة
فيقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزائد اختلفوا فى تفسير الروثة ففى كتاب ظريف الذى هو مستند الحكم بالنصف الروثة الانف طرفه
وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال فى الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المطرزى انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن و
الانف قوله وفى احد المنخرين نصف الدية الى القول بالنصف للشيخ استنادا الى رواية العامة بان ما فى الانسان منه اثنان ففى
كل واحد نصف الدية واختاره المص وجماعة والاكثر الثلث عملا بالروايتين الدالتين عليه وان ضعف طريقهما لتايدهما بالشهرة
وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد هو اولى قوله وفى شحمتها الى الرواية المذكورة رواها مسمع
عن ابى عبد الله ع ان عليا قضى فى شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفى طريقها سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله بن الاصم وهم فى غاية الضعف
كما اشرنا اليه سابقا لكن المص جعل ضعفها منجبرا بالشهرة فكذا عمل بمضمونها الاكثر قوله وفى خرمها المفسر بذلك هو ابن ادريس مع
احتمال الزيادة دية الاذن او ما هو اعم وهذا اللفظ ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه فى تفسيره قوله وفى تقدير كل واحدة
الى اختلف الاصحاب فى دية كل واحدة من الشفتين على انفرادها بعد اتفاقهم على ان فى المجموع منهما الدية كاملة على اقوال منشاؤها اختلاف
الاخبار احدها التسوية بينهما فى وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابى عقيل واستحسنه المص ومن فى عدة برلصحيحة هشام المقطوعة
قال كل ما فى الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفى احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال كلما كان فى الجسد منه اثنان
ففيهما نصف الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء فى المقدار وثانيها ان فى العليا الثلث
وفى السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ فى ط وسلار وابو الصلاح ذكروا ان بذلك روايات واحتجوا ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك
الطعام والشراب وترد للعاب ولزيادة الشين بذهابها فناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك وثالثها ان فى العليا خمسا الدية اربعمائة
دينار وفى السفلى ثلثة اخماس الدية ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ فى يه واختاره العلامة فى المخ لرواية ابى جميلة عن ابان بن تغلب
عن ابى عبد الله ع قال فى السفلى ستة الاف وفى العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابى جميلة
والمص نقله ايض عن كتاب ظريف وطريقه مع تسليمه ضعيف ورابعها ان فى العليا النصف وفى السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص
عن ابن بابويه وهو فى كتاب ظريف ايض وقال فيه ان امير المؤمنين ع فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه مع ندوره وضعف سنده زيادة

لا وجه لها والاظهر هو الاول قوله ولو تشنج الخ وجه ما قربه المص من ثبوت الحكومة وجود العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدّرها
شرعا وهو موجب لها ووجه كلام الشيخ بان مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويرد بمنع ذلك
وعورض ببطلان بطش اليد فربما احتمل وجوب ثلث ديتها الصبر وتقاح عضوا اشل ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو يقابل
التقلص ويراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو قوله اما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم الى المشهور بين الاصحاب اعتبار
لسان الصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وبسط الدية على الحروف بالسوية وفي اعتبار بالحروف في الجملة روايات كثيرة و
الملائمها مشترك على ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة
وعشرين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى
بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يبينها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا اخر كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها
المص مطرحة مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا ونبه بقوله ويبسط الدية على الحروف بالسوية على رد
ما روي في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيجعل للالف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية
المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا يطابق الدية لانه ان اريد بالعدد المذكور الدراهم لم يبلغ المجموع الدية وان اريد به الدنانير يزيد عن
الدية اضعافا مضاعفة قوله ولا اعتبار الخ وجه اعتبار البعض بالحروف مع اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا فلا عبرة
ح بحجم اللسان وقيل مع قطع البعض يعتبر اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار
الحروف وكما ان النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجبت دية الزايد من حيث
اللسان وبالعكس هذا اظهر قوله ولو ادعى الصحيح الخ وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارات لصدقه
فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابرهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن القرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين ع
عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرايحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع ان صدقه فله
ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق قال اما ما ادعى انه لا يشم رايحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحا راسه ودمعت
عيناه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما
ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد
فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال لم يدرك الاصبغ فيكون مع الضعف مرسلة هذا مع قطع النظر عن الاصبغ قوله ولو جنى على
لسانه الخ وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لاذهاب الكلام فاخذها
منه يحتاج الى دليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق واستحسنه في ... الى الموافق الشيخ في ط لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علم انه لم يذهب
كلامه اذ لو ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كذلك لو ثبت اللسان لانا نعلم ان هيئته بخلاف النطق فان ذلك لو
لم يكن معلوما وقد ظهر خلاف ظهر ما حكم به وقال في عد ان حكم بان الذهاب لا ليس بدايم استعيد والا فلا ومرجعه الى الرجوع الى
اهل الخبرة في ذلك وانه مع الشلل لا يستعاد والاول لا يخ من قوة قوله اما لو قلع سن المثغر الخ قد تقدم في قصاص الطرف حكم بان سن الصبي
المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا القول مع ان هذا قول وجيه لقضاء العادة بان
العايدة من سن المثغر غير الاولى وانها هبة من الله تع جديدة ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء عادت ام لا وسواء قضى
اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة بذلك ايض لانه خلاف الفرض فضلا عن العادة قوله في دية الاسنان الخ لا خلاف في
ثبوت الدية لجملة الاسنان سواء زادت ام نقصت واما قسمتها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من مذهب
الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان
كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايض عن امير المؤمنين ع قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي ص انه
كتبه لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك ايض وعلى التفصيل المشهور بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين
يجعل بمنزلة السن الزايدة وفيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب في بلوغ
الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض فيشكل الحكم قوله وليس للزايدة الخ القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم نص على
ديتها بخصوصها ووجه ما استظهره المص من وجوب ثلث دية الاصل على ما يقرب في غيرها من وجوب ثلث دية الاصل لكل عضو زايد فيكون هنا
كذلك فهذا هو الاشهر قوله ولو اسود بالجناية الخ القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجناية للشيخ في النهاية واختاره المص لصحيحة
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم
ثلثي ديتها ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي
عن ابيه عن الصادق ع عن ابائه عليهم السلام ان في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث قال في ط في اسودادها

الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها المتيقن وضعف مستند التقدير وهو متجه في الثاني دون الاول لصحته وقال في ديته قلعها
مسودة ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف قوله وفي انصداعها
الخ وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة الشلل وفيه منع فالقول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود
في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم يسقط خمسة وعشرين دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايضا
لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية قوله ولو عكس ما برد الخ وجه القرب ان ذلك
يسمى سنا لغة قال الشيخ في السن ما شاهد منه زايدا على اللثة والسنخ اصله ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم يقلع
سنه وانكشف اللثة عن سنه ونحو ذلك ولاصالة البراءة من ايجاب الزايد والاظهر الاول قوله ولو نبت فالدية الاخر الاصح الاول
وقد تقدم البحث فيه قوله لو انبت الانسان الخ هذا هو الاقوى لان ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا فلا يتناوله الادلة الدالة على دية
السن ويثبت الارش ان حصل نقص كما هو مقتضاه قوله العنق وفيه اذا كسر الخ الاصور المايل العنق قال في نهاية الاثير والغريبين في حديث
حملة العرش كلهم صور وهو جمع اصور وهو المايل العنق لثقل حمله قوله اليد الخ محصل كلام الشيخ وظاهر ان اليد التي يجب نصف
الدية فيها هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك فقد نقل ان فيه الحكومة ثم
قال ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في باب … يحتمل الواحدة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد لحديث ان ما في
الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف الدية ويحتمل ان يريد وجوب دية اليد للمجموع لصدق اليد على ذلك كله وليس في باب ما يدل
على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع وان وجب للبعض حيث يقطع من الكوع فعلى
هذا اذا قطعت من المنكب ففيها اوجه اصحها وجوب دية اليد للجميع والثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية اليد
للكف ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام قوله فلو قطعهما حتى الاصلية دية الخ وجه الاقرب عدم وجود دليل يقتضي
التقدير فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة ولكن لما ورد التقدير للزايدة في بعض الموارد دخل في ظ الباقي عليه وله وجه وان كان ما
اختاره المص اظهر قوله وبطيري في الذراعين الدية الخ وجه الظهور دلالة الخبر العام فانه مما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص
اليد بالدية من الكوع ووجوب الحكومة للزايد ان انقطع منفردا لعدم تقديره بشيء بخصوصه شرعا ولو قطع مع الكف ففيه ما تقدم من الاحتما
لات قوله وفي كل واحدة عشر الدية الخ القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام
وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسألته عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي
جعفر ع قال الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي
كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الابهام والثلثين
على الاربع البواقي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف وقد تقدم في الظفر الاخر هذا التفصيل للشيخ في رواية
واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله وقد تكرر القول في ضعف طريقه بسهل وابن ابي شمون والاصم ورواية عبد الله بن سنان
بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها ولو حملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين فليس ببعيد لعدم صلاحية
الضعيفة للمعارضة وبعد الحمل على تقديره ذهب جماعة منهم … الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا
ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة البراءة من وجوب الزايد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو اولى قوله
ولو صلح كان فيه الخ وجوب الثلث مع صلاحه هو الاشهر بين الاصحاب واما رواية كتاب ظريف فقد عرفت ما فيها والمراد بالعثم
الانجبار على غير استواء قال ابن الاثير في النهاية يقال عثمت يده فعثمت اذا جبرها على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين
في حديث ابراهيم في الاعضاء اذا انجبرت على عثم غير استواء يقال عثمت يده وعثمتها اذا جبرتها ولم يحكم فبقي في العظم عقدة قوله ولو
قطع الحلمتين الخ القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع نظرا الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية
والمصنف استشكل ذلك من حيث ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتقريره بتقرير … استلزام صدق مقدمه
ثبوت تاليه وهو ان كلما في البدن الدية لم تجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض
الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل
وهو مح والجواب المناقضة باليدين والذكر والانف فانها بعض البدن ويجب الدية مع انها بعض من جملة يجب له الدية وبيان هذه
خرجت بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان يدعى دخول موضع النزاع في النص ايضا وهو رواية العامة والاولى الرجوع فيهما الى
الحكومة قوله اما حلمتا الرجل الخ اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن ادريس ومن تبعه الى وجوب
الدية فيهما كحلمتي المرأة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والاقرب في …

كك قال الصدوق وابن حمزة فى حلمة ثدى الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة لذلك وقد عرفت ضعف طريقها والشيخ
مع عمله بها فى مواضع كثيرة اعرض عنها وهذا راجع الى الاحاديث العامة التى اشرنا اليها فى دية الشفتين والمص استبعد القول
بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زيادتان لا منفعة فيهما يعتد بها كغيرهما من الاعضاء خصوصا مع القول بعدم وجوبها فى حلمتى المراة
مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة اليهما فى ارضاع الولد وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما يعهد منه وذلك يقتضى الميل الى ايجاب الحكومة فيهما
وهو الوجه قوله ره فخر المحققين قوله وفى الخصيتين الى الاخلاف فى ان فى الخصيتين معا الدية وانما الخلاف فيما يخص كل واحدة فالاكثر ومنهم
المفيد والشيخ فى طوية واتباعه وابن ادريس والمص المتاخرون على التسوية بينهما وان فى كل واحدة نصف الدية للخبر العام وذهب
الشيخ فى ف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضى فى المهذب وهو فى الكامل مع الفرق الاول وهو قريب الى ان فى اليمنى الثلث وفى
اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ما كان فى الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت
فقطعت يده قال نصفها قلت فرجره يعنى احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت اليس قلت ما كان فى الجسد منه اثنان ففيه
نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر خاص فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما فى الحسن ومع صحة فى ذلك
مقطوع كما تقدم ولانهما متفاوتتان فى المنفعة فيناسبهما التفاوت فى الدية وجمع الراوندى بين الروايتين بحمل الاولى على من لا يصلح
للتوليد كالشيخ اليائس من الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد على ان فى اليمنى نصف الدية وفى اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد
منها ففى فواتها فوات منفعة تامة فيجب الدية لذلك كغيرها من المنافع وقد يرجح الاول بكثرة رواية وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها
مما فى البدن منه اثنان وقد انكر بعض الاطباء اختصاص التوليد فى الخصية اليسرى ونسبه الجاحظ فى حيوة الحيوان الى العامة وقوة المنفعة
لا تؤثر فى زيادة الدية كما لا يزيد اليد الباطشة عن الضعيفة وكذلك العين ولو صح نسبة التوليد الى الائمة عليهم السلم لم يلتفت الى انكار منكره
لكن قد عرفت حاله قوله وفى ادرة الخصيتين الى الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية يقال رجل ادر واذا كان كذلك والفحج هو
تباعد اعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشى قال الجوهرى الفحج بالتسكين مشية الافحج وفحج فى مشيته مثله ومستند الواجب المذكور
كتاب ظريف وقد عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور فهى مؤيدة كما ذكره المص قوله فى افضاء المراة الى وجوب الدية بافضاء من لم
تبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطى وهى من اهم المنافع التى يجب بفواتها الدية وقد رواها يزيد العجلى عن ابى
جعفر ع فى رجل افتض جارية يعنى امراة فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها فلم يطلقها
فلا شئ عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شئ عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفى طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا
اليه ولا فرق فى وجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يكون يطلقها ويبقيها على حباله لعموم صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال
سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم الحكم بتحريمها عليه بذلك ابدا فى بابه
ووجه سقوط المهر دون الدية فى المطاوعة ان البضع لا يضمن بالمطاوعة لانها بغى بخلاف الدية فانها لا يسقط بالاباحة كما سبق
والاقوى وجوب الجميع للمكرهة بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فائت والمهر يجب عوضا عن وطى البكر فلا يتداخلان
وقد تقدم البحث فى ذلك ايضا مرارا كما تقدم البحث فى تحقيق الافضاء قوله قال فى ط الى اشار بنسبة القول الى ط وبالتعليل بالرواية
المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيهما يقتضى ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظا
والركوب وغيرهما ولا فرق فيها بين الرجل والمراة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما ولا نظر الى اختلافهما لتعددها الثانى بل اختلاف
الناس فى ذلك كاختلافهم فى سائر الاعضاء قوله الرجلان وفى كل اصبع الى والمختار هنا كالمختار ثم قوله فى الاضلاع الى مستند هذا
التفصيل كتاب ظريف والمراد بمخالطة القلب وعدمه كونه فى الجانب الذى فيه القلب كما ان عدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد
ان كسر من جهة القلب ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الاخرى ففيه ادناهما فيستوى فى ذلك جميع الاضلاع قوله اذا كسر بعصو
الى البعصوص هو العصص بضم عينه وهو عجب الذنب بفتح عينه اعنى عظمه وقال الراوندى البعصوص عظم رقيق حول الدبر لم يذكر
ذلك اهل اللغة والعجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة ومستند الحكم فيهما الروايتان وانما نسب المص الحكم اليها لان سليمن
ابن خالد لم ينص الاصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحى وان كان ثقة لكن
العمل بها مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر فى ذلك خلافا قوله فى كسر عظم الى مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف المص هنا
ولا الاكثر وفى مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا عليه ووجهه ضعف المستند قوله قال فى ط وفى الترقوة بفتح التاء وسكون الراء
وضم القاف هى العظم الذى بين ثغرة النحر والعاتق والمروى فى كتاب ظريف فيها ما ذكره المص ليس فيها حكم ما لو لم يجبر ولا ما اذا جبرت على
عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكومة لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو
عدم العيب فاولى ان يجب معه واطلاق النص يقتضى التسوية بين ترقوة الرجل والمراة قوله من داس بطن انسان الى هذه الرواية
رواها السكونى عن ابى عبد الله ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستند قوله العقل وفيه الدية الى

ماذكره في ط مع كونه تخمينا الا ان يرجع الى دليل صالح لا يتم في جميع افراد النقص بل الغالب منها كما لو اتفق نقصه في جميع الاوقات ولم ينضبط اساسا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزايل قد ينضبط للحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان يقابل بصوابه قوله ومنظوم فعله بالخطاء وينظر النسبة بينهما وقد لا يمكنه الضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع منه او يستوحش مع اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله ولو شجه فذهب عقله الخ المشهور بين الاصحاب ان الجناية على الطرف والمنفعة لا يتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة ام ازيد لان كل واحد من الطرف والمنفعة سبب في ايجاب الدية وله عوض مقدر فلا يتداخل لانه على خلاف الاصل ولكن روى التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتداخل وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهي هذه الرواية التي اشار اليها المص ثانيا بانتظار سنة ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج وابن ادريس بالنسبة الى الانتظار بالمجني عليه سنة بل قال الشهيد في الشرح ما علمت لها مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها وكذا فعل مه ووجه ان اطلاق القود بعدم مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضربة مما يقتل غالبا او قصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك لكن هذا مقيد للنص الصحيح فلذا لم يتوقف فيه غيرهما ويمكن تقييده بما يوافق الاصول جمعا وقرينة الضرب بعمود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك مما يقتل غالبا فوافق الاصول قوله ولو جنى فاذهب العقل الخ مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فان عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك فان قضوا بذهابه بالكلية لم ترجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص سمع احديهما الخ هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله ع وفي طريقها ضعف والاقوى الاكتفاء بما يتيقن مع صدقه وبما حصل بتكرير الامتحان الى الجهتين قوله واذا ادعى ذهاب بصره الخ هي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة قوله ولو قلع عينا الخ موضع الخلاف ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر في اصلها فالتحقيق تقديم قوله نظرا الى تعارض اصل الصحة والبراءة ولعل معنى قيام العين ذلك اما لو اعترف الجاني بانها كانت صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب وهنا يقطع اصالة البراءة وهذا التفصيل صرح به والاقوى تقديم قول الجاني في الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ويبقى استحقاق القصاص او الدية مفتقرا الى سبب موجبه هو غير معلوم قوله وفي رواية يحرق الخ هي رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف سندها وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه قوله ولو ادعى نقص الشم الخ هذا القول لابي الصلاح وقطع به العلامة في اكثر كتبه وتوقف في التحرير لاستفادة الحكم منه ظنا ووجهه انه لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتمد عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي على خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة قوله الذوق يمكن ان يقال الخ وانما نسبه الى الامكان لعدم دليل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة في الانسان مقصودة فيدخل في عموم الخبر العام وهو حسن قوله قيل في سلس البول وهو قول الشيخ الخ لضعف القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع قال قضى علي ع في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة هذا اذا دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن اسحق ابن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب واسحق فطحي وظاهر الرواية ان المراد وقوع ذلك كل يوم ليتحقق فوت منفعة الامساك وتعطيل المعيشة قوله في الشجاج والجراح الخ الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق قوله الخارصة التي تسلخ الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة ايضا بقرض الخرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعن الازهري اذا قشره ومنه عند الدين كانه قشر عنه والدامية وهي التي يدمى موضعها من الشق والخدش وقد اختلف الفقهاء في ان الخارصة والدامية هل هما مترادفان ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع قضى

ففيه الحكومة ولو سرتهما فيهما متى جائفة اخرى كالواقعة في الوبر وخشونة فالثاني فاثل ولو حيطت فتفتقها الحرفان كانت بحالها ملتئمة ولم تحصل بالفتق جناية

رسول الله ص في المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثر كالمفيد وسلار والمرتضى واكثر المتاخرين الى ان الشارح جعلوا الدامية زايدة على الخارصة وهي التي ياخذ في اللحم يسيرا ورواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وهذا هو الاشهر قوله واما المتلاحمة الخ اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ الاربعة وهي الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاثة معان الاول وهي ما تقشر الجلد ثم تدخل في اللحم يسيرا او تدخل فيه كثيرا ثم اختلفوا في اي الالفاظ المترادف فقيل ان الدامية ترادف الخارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة فالباضعة هي التي تبضع الجلد بعد الجلد اي تقطعه بتوبضع اللحم وبضعه منه المبضع هو الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية وعلى القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية مغاير الخارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا اختلاف في مقادير ديات الثلث ولا في اختصاصها فيها فالنزاع في مجرد اللفظ قوله واما السمحاق الخ هي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وتلك الجلدة السمحاق وقيل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد تسمى هذه الجلدة الملطا والملطاة واللاطية والمشهور عند الفقهاء انها تسمى السمحاقة بالهاء قوله اما الموضحة وهي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم وتكشفه ضحه والوضح الضوء والبياض قوله ولو وصل الجاني بينهما الى وجه الاتحاد اتصال الشجتين في الحس كما لو شجه ابتداء بهذا المقدار او ازيد منه فيكون موضحة واحدة لصدقها وحدها عليها الان ولاصالة براءة الذمة من الزايد على دية الواحدة ويشكل بانه قد وجب ديتان قبل الوصل والوصل احدث جناية اخرى فاذا لم يوجب حقا ما ثابتا يتعدد فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين والوجه وجوب ديته موضحتين لوجوبهما ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر المحققين في شرحه وفي عدة اشكل الحكم قوله ولو شجه في راسه الخ وجه الوحدة ان الراس لغة يشملهما من ثم اطلق اسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن ووجه العدم تغايرهما اسما وعرفا ولانتفاء التكرار في قولهم راسه ووجهه والحق ان الراس يطلق على ما يعمهما على منبت الشعر ومع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزايد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصلة بعضها في الراس وبعضها في الوجه قوله واما الهاشمة الخ الهاشمة هي التي تهشم العظم اي تكسره ومنه قيل للنبات المنكسر هشيم سواء جرحه مع الكسر ام لا لصدق الهشم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا في الخطاء كون الابل على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقاق والاولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا البون وثلث بنات لبون وثلث حقق وكونها اثلاثا انها ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلفه حوامل بكله على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه يرى ايضا لانه ارابد سنا في بعضه قوله واما المنقلة الخ المنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها هي التي ينقل العظم من محل الى اخر وان لم توضحه وتهشمه ويتوقف هي التي بكسر وينقل ويتوقف هي التي بكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراش كل عظم رقيق وفراش الراس عظام رقاق تلي القحف ومما ذكروه من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة وياخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والتنقيل اما مع فرض كونها منقلة من غير ايضاح كما ذكرنا من شمولها لذلك لم يجز له الاقتصار على ما ذكر لانه لم يجز موضحة حتى يستوفى منه ووجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وانما لم يكن فيها ولا فيما قبلها وهي الهاشمة قصاص على تقدير وقوعها عمدا لعدم امكان الاستيفاء على وجه المواساة وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه قوله واما المامومة الخ اطلق المص جماعة من الاصحاب وجوب ثلثة وثلثين بعيرا دية المامومة مغايرين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الموضحة خمس من الابل الى قوله والمامومة ثلث وثلثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية محتجا بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضي لزيادة الثلث كصحيحة معوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله ع عن الشجة المامومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية مسمع بن عبد الملك عنه ع والاولون حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات الاول لتحقيقها في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى كمال الثلث من الجائفة قوله ولو اراد المجني الخ قد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ قوله دية النافذة الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر مع النفوذ في احد المنخرين كما ذكره وقيده مترجما اذا اصلحت والا فسدس الدية لانها على النفس من الواجب فيها قوله في شق الشفتين الخ مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمص غير لا تارة يعمل بمقتضاه جازما به وتارة يتوقف وتارة يرده لضعفه كما عرفته مرارا قوله ولو خيطت فتفتقها الخ ما قربه المص حسن لما ذكره من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يوجب للثانية تمام ما يقتضيه الحكومة قوله ولو طعن في صدره الخ وجه الاشتبهة اطلاق الاسم عليهما بالنسبة الى البطن والظهر وانه لو انفرد عن كل منهما لاوجب كما فقد الاجتماع لا يرفعها لما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه فالتقتا كانتا جائفتين

فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق وفيه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين موضحة طويلة بنقلم اشبر
ومن ثم ذهب في ط الى الوحدة ولان الجايفة ما نفذت الى الجوف من ظهر لاصالة البراءة والشك في السبب الموجب فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال
قوله قيل اذا نفذت الى هذا القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتاب ظريف فانه قال فيه وفي النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل
من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وهو مع ضعف المستند يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ لا يلزم ان زادت
دية النافذة فيها على دية قطعها بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث انامل وربما خصها بعضهم بعوض فيه كمال الدية وهو
اولى من الاطلاق وخص الحكم بالنافذة في اطراف الرجل تبعا للرواية وفي نافذة المرأة اوجه اجودها الحكومة مطلقا عملا بالاصل وكونها
على النصف من الرجل فتثبت فيها خمسين دينارا مطلقا ومساواتها للرجل في ذلك لانها انما تنتصف في جناية تبلغ الثلث وهنا ليس كذلك
قوله المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء الاخر قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وثبت بالتسوية
بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك حكم فيما اذا جنت المرأة على مثلها فيما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع
فان دية مجموع اصابع اليد من المرأة لا تبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها مائتان وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون
في كل واحدة خمسون خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فيبقى المرأة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزايد وفي عدله تشكل
الحكم هنا بما ذكر من اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمرأة فيما لا يبلغ دية الثلث الشامل لموضع النزاع قوله كل موضع قلنا فيه الارش
المقصود ان الحكومة جزء من الدية نسبتها اليه نسبة ما يقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقدر المجني عليه بصفاته
التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم ينقص الجناية من قيمته بان قوم بمائة دون الجناية وبتسعين بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر
الدية ووجه ذلك بان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا قدر الشرع جزءا من الدية ابتغناه واذا لم يقدر اجتهدنا
في معرفته ونظرنا في النقصان لان الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان فقدر كان قدر النقصان ثم نعود الى الدية فيكون الجملة مضمونة
بها وهذا كما اذا نظر في نقصان القيمة اذا اردنا ان يعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولو وقع الحاجة في معرفة
الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل للحر في الجنايات التي لا ينفذ ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها حيث
يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس او لا فيعتبر النقصان من ديتها وذهب
بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو التي وردت الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم
الجناية اما ان ترد على عضو له دية مقدرة او على ما ليس له ذلك ففي الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكروا ان
ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق المص وغيره ثبوته مطلقا ولو قيل بانه ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا
كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه عن
دية النفس كما ذكر قوله من لا ولي له فالامام وليه مراده عدم جواز عفو الامام من القصاص والدية حيث يكون هو الولي هو المشهور بين
الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان
يقتل ويأخذ الدية وهي يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو
لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلي تعين المصير الى ما عليه معظم الاصحاب قوله دية جنين الحر المسلم الخ المشهور بين الاصحاب ان دية
جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين لصحيحة عبد الله بن
سنان عن الصادق ع الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة عبد او امة
قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات عن النبي ص وفيها ان امرأتين من هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت
جنينها فقضى رسول الله ص بغرة عبد او وليدة فقال بعضهم كيف نديه من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول
الله ص ان هذا لمن اخوان الكهان وروى اسجعا كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق ع ان النبي ص حكم بذلك وحملها الشيخ على ما اذا
لم يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة بوقوع عبد او امة على الاضافة وبرى
على البدل والغرة الخيار ولا فرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وبه صرح الشيخ في ف وفرق في ط فاوجب في الذكر عشر
ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم
تلك الغرة يكون بمائة دينار ويكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل في الغريبين عن الفقهاء ان الغرة من العبيد التي يكون ثمنه عشر
الدية وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار وهي عشر دية الاب والرواية وان خالفه في غير الواجب فيكون له وان كان ثمنها عشر دية ابيه
الى وجه الاول ان الواجب في الجنين الحر المسلم مائة دينار وهي عشر دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكوني فحملها العلامة
على اذا ما كانت امة مسلمة جمعا وهو بعيد قوله اما المملوك فعشر قيمة امه الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي
عبد الله ع قال في جنين الامة عشر قيمتها وذهب الشيخ في ط الى انه يعتبر عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما تقرر في جنين

كل ما فيه دية من اعضاء الرجل ... كل ما فيه من العبد ... والجراح ... فيه من الذمي ... وكذا من الذمي ... مقلدا من الحر ... ففيه ما فيه ... فهو بنسبته من ... الذمي وقيمة العبد ... كل موضع قلنا فيه الارش ... والحكومة فهما واحد ... ان كان مملوكا ... انه يقوم ... ويقوم مع الجناية ... ويؤخذ من الدية ... الى القيمة ... فعليه ... بحساب وان كان المجني ... مملوكا اخذ مولاه ... وقوله النقصان ... الحاكم عشر من لا ولي له الا الامام ... الا ان قتل ... ولي دمه ... ولا ... وكذا ... وهل له العفو ... الاصح ... لو قتل خطاء فله استيفاء الدية ... وليس له العفو ... النظر الرابع في اللواحق وهي اربع الاول في الجنين دية جنين المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح ذكرا كان او انثى ولو ولجته الروح فدية كاملة ... ذميا فعشر دية ابيه وفي رواية ... السكوني عن ابي جعفر عن علي ع ... عشر دية امه والعمل على الاول ... اما المملوك فعشر قيمة امه ... المملوكة ولو كان الحمل ازيد من واحد فلكل واحد دية ... ولا كفارة على الجاني ولو ... ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى

الحر والذي فصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر قيمتها لرواية ابن سنان عن الصادق ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امة امة ليمكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو دقيق على وجه يصح بان كانا رقيقين فاعتقت بعد حملها وقبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه ففي اعتبار قيمة ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم يزد عن قيمة ابيه وجه من ان الاصل في دية الجنين التبعية لدية الاب خرج منه ما اذا كان ابن امة بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيقدر امة حيث لا يكون امة حقيقة وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوزه كما لا يتجاوز العبد دية الحر وهذا اختيار المص في ير والاول اختياره في عد قوله ولو لم يتم خلقته الخ قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين فان كثيرا منها يطلق فيه كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على خلافه كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يضرب المراة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين ع قلت وما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة يكون بيضا مثل النخامة الغليظة فيمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قلت وما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة يمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناها اخبار كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص لان روايته اصح في طريق الاصحاب واكثر مع ان في كل منها امتناعا ظاهرا لبعض كل منها صحيح وبعضه ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينهما بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بواضح لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا يختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا الا مع بعد لكنه اسهل من اطراح بعضها قوله وصيرورة الامة الخ نبه بذلك على ان حكم الاستيلاد لا ينحصر في انعتاق ام الولد وتحريم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك ليتوهم انتفاء الفائدة في كونها ام ولد باسقاطها الا ان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب فالاسقاط اولى ووجه عدم الانحصار ان بطلان التصرف كما يتحقق في الواقعة بعد الولادة يتحقق في الواقعة بعد العلقة الولد وان لم يضعه بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى ثم ان البيع بوضع الميت او نحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوائد قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الخ القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ولهذا العتق بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية تشبه العلقة واستبعده المص من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب متحقق ولا تحقق في كون النطفة ولدا فيبقى الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل ولبعد تسمية النطفة ولدا وهو ظ كلامه في ط قوله وقال بعض الاصحاب الى قوله تظهر في النطفة المراد ببعض الاصحاب القائل بذلك الشيخ فانه قال ذلك في ير واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس في النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينارا الى اربعين يوما ففيه اربعون دينارا دية العلقة ثم يصير مضغة ففيها ستون وكل الى المائة وما بين ذلك بحسابه قال المص ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه اولا وعلى الشيخ ثم بالدلالة على تفسير مراده فان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدم رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع الدالة على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال سالت علي بن الحسين عليهما السلام عن رجل ضرب امراة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم واستقرت فيه اربعين يوما قال فان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما فان طرحته وهي مضغة قال عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتبة الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها الى حال الروح كان ذلك بغير روح قال بروح عدا الحيوة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح عدا الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال سالت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها من الدية وما فيها من العلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن

الخالقين

الخالقين قال المص وهذا الاخبار وان توقف فيها الاضطراب النقل وضعف الناقل فكذا توقف في التفسير لكن يحتمل ذلك القايل وعين اضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل فان لم تلجه الروح بعضها على ان ديته مائة دينار وان الكاملة موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة واما ضعف الناقل فمثل السعيد المسيب في لا اهل البيت عليهم السلم في الاحكام الشرعية واقواله المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند ورواية ابي جرير عن الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن الا انها لا تدل على الحال المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم يقف فيه على رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلم وقال في النكت الذي يغلب انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرة قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صار علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايض في مستنده جهالة فالاستناد اليه مشكل قوله ع ولو قتلت المرأة الخ الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان والاتباع بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فديته للولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس او غيره عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايض فعبد الله بن مسكان لم يثبت رواية عن الصادق ع بغير واسطة وقال النجاشي انه قيل ذلك لم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب المص بانه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور والغ مه في المخ وغالى على ابن ادريس في ذلك فقال ان الروايتين وردتا في الصحيح اذ كانت الروايات متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت ام لا وكذا باقي الاحكام قال وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق ع لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال ايض لانه قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله ع فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايات ضعيفة لا يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك فيقع الاشكال الموجب للقرعة وبهذا يفرق بين هذه المسئلة وغيرها من الاحكام التي قيل فيها بالقرعة فانه لا يلزم من اطراح ما هذا شانه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند وامتنع القول بالقرعة بعده لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة خصوصا دعوى الشيخ في فقده وفيما اتفق في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته له في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الاحاد واما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى فلا اثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواترا فعدوله الى العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف الى صحته او حسنه وثقته لم يمكنه العمل بهذين الخبرين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او يقول بثقة محمد بن عيسى وان روى عن يونس وفي المقامين خلاف مشهور بين العلماء الرجال فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم قوله ولو عزل المجامع اختيارا الخ القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افرغ مجامعا فعزل وهو اسند لا بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايض فلا يتعقبه ضمان وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا قوله لو ضرب النصرانية حاملا الخ اذا جنى على ذمية حبلى تحت ذمي فاسلمت او اسلم الذمي فتبعه الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين المسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالاخر حيث وقعت الجناية مضمونة كما لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية تحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحرة كالاولى لما ذكر من التعليل ثم ما الذي يستحقه منها المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان المستحق الاقل من عشر قيمة الامة ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما ازداد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة للجنين مط فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن في ط جعل دية جنين الحر مائة دينار فلا يتم البناء واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الامة عن دية الحرة وانه لا يلزم من رد قيمة الامة الى دية الحرة رد دية جنينها الى دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص فلهذا اختار القول الثاني في المسئلة وهو وجوب عشر اليوم

معصوما

الجناية مطو الزايد بالحرية لورثة الجنين و لبعض الشافعية وجه ثالث هو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا الا ان الاجهاض وقع في حال الحرية وما يجب لما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها حر كان رقيقا عند الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الحفر لا تاثير له في التلف قبل الوقوع بخلاف الضرب قوله ولو ضرب حاملا خطاء الخ وجه عدم ضمان العاقلة دية الحي مضافا الى ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرارا ان الاصل عدم حيوة الجنين لان حيوته حادثة والاصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزايد يثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكر من انها لا يضمن اقرارا قوله ولو انكروا اقام الخ وهي الحيوة التي تخفى على بينة الضارب لجواز بنائها على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي قوله ولو ضربها فالقته الى قوله ممن لا يعيش مثله ضابط الحكم بالقصاص او الدية في الجميع تيقن حيوته بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وموته من الجناية لصدق انفاق الروح المتحرمة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية قوله ولو القته حيا فقتله اخر الخ لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث لا يكون ذلك بجناية وانما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستندا الى جناية فانه ح تقدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني اثم لفعله المحرم فيعزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني لو كانت حيوته مستقرة بعد صنعه بجناية الاول لان الاول لان الثاني هو القاتل ويعزر الاول لجنايته التي لم يترتب عليها المال قوله ولو جهل حاله الخ وجه سقوط القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول الى الشيخ يوذن بردة او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي فيشكل ذلك باصالة عدم الحيوة الدافعة للقود على تقدير التعمد وكذلك الدية وفي عدم عدم جزم بالحكم كذلك من غير ان ينسبه الى الشيخ واطلق وجوب الدية وينبغي ان يراد بها ما ذكرناه قوله ولو ضربها فالقت عضوا كاليد الخ اذا القت المراة بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الظ بان عضو بان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت من الايدي والارجل اربعا او ثلثا لا يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزايد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها زايدة وان كان بعيدا الا انه يؤيد الاصل ولو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روى ان امراة ولدت له بدن له راسان وكان اذا بكى بكى منهما واذا سكن سكن منهما ولو القت بدنين فان كانا تامين فهما اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد كالراسين لاصالة عدم الزايد ولو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احديهما ان يكون الجنين بعيد ذلك العضو فان كان ميتا لم يجب الا دية واحدة ويقدر العضو بانه منه بالجناية فتدخل ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو حسب ولو تاخر سقوط الجنين عن العضو وشككنا في حيوته حالة انفصال العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة ولانه المتيقن وكذا لو اوجبنا الغرة لكماله ووجه هنا نصفها واختار المص وجماعة مراجعة القوابل واهل الخبرة فان اخبروا بانها يد من لم تخلق فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين وان قالوا انها يد من خلقت فيه الحيوة فنصف الدية وهذا حسن مع امكان الحكم بذلك الا فالاصل البراءة من الزايد ثم على تقدير الحكم بجناية فالاشكال واقع في ذكوريته وانوثيته والمتيقن نصف دية الانثى فان انفصل ذكرا فان انفصل ذكرا اكمل ولو استمر الاشتباه فان مات فالحكم كما سبق من الغرة او نصف الديتين قوله في قطع راس الميت الحر الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمن بن خالد قال سالت ابا الحسن ع فقلنا انا روينا عن ابي عبد الله ع حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس رجل ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قلت من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر فقال اليس لهذا دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوف مسئلتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان ينشا فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى عليه وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها من ابواب البر والخير وصدقة او غيرها قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فسدد الرجل فيما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال ان كان هكذا فهو خطاء وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مسكين مد بمد النبي ص واطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والانثى ومقتضى اخرها ان الخاطي لا شيء عليه من الدية وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايض بين العمد وغيره ويؤيد الاخير ان هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر فيه على موضع اليقين خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء ووجوب عشر

ميته كما بينه عليه الحافر بالجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى اوجب جعلها في بيت المال والعمل بالمروي اظهر ولو كان عليه دين فقضاء دينه اهم وجوه البر عنه خصوصا مع قوله في الرواية انما هي له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهود بوجوب مائة دينار لقطع راس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عم في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا فحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حيوته فانه يلزمه الدية واذا لم يرد قتله في الحيوة كان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على ارادة دية الجنين وهو مائة دينار وهذا اجود مع ان في الرواية محمد بن سنان وهي ضعيفة قوله في الجناية على الحيوان الى القول بتحتم الشيء وعدم جواز دفعه الى المالك لابن ادريس لتحقق ما ليته بعد الجناية ولاصالة برائة الذمة مما زاد عن الارش وهذا اقوى ضعف قول الشيخين ظ لان فوات اهم المنافع لا يقتضي دفع ما ليته راسا حتى يلزم بتمام القيمة قوله ففي كلب الصيد الخ الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما هل هو الكلب الصيد مطلقا والمراد به المعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مخصوص بالسلوقي فالاكثر على الاول والشيخان على الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله ص بذلك ان يديه لبني خزيمة ورواية ابي بصير عن احدهما ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والاولون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي طريق الروايتين ضعف الاولى بابرهيم بن عبد الله الحميد والثانية بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان والثاني في تقدير موجب قتله فالمشهور انه اربعون درهما وهو المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد فيه قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما واستحسنه في المخ ووجه بان في احدهما عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف مستنده مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على اربعين درهما مقتضيا وجوب القيمة كيف كانت والثاني برواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقوم وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط والمستند ضعيف ايضا الا انه موافق للاصل وغيره مقيد بالاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا لكان اجود الا ان المشهور خلافه ولو عمل بهذه النصوص كما تقتضيه قاعدة كثير من الاصحاب لكان لا بد فيها وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد جمعا بين الاخبار ثم يمكن على هذا ان يقع تجاوز قيمة غير السلوقي الاربعين لا يزاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشارع فتقدير قيمته شرعا بالاربعين لا انه يقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر على هذا ان ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني وقيدها بعدم تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى قوله وفي كلب الغنم الخ القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين دراهم للشيخين وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وفيهما الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاولى اصح طريقا لا يخ من تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الاولى اصح لعدم اشتراكهما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى عليها وناهيك بضعف علي بن حمزة البطائني فكيف توصف روايته بسبب الصحة فضلا عن الرجحان وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف موجب التقدير فيهما وهو اوجه لكنه خلاف المشهور قوله وقيل في كلب الحائط الى القول المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس له مستند ظ ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تاييده برواية السكوني السابقة قوله وفي كلب الزرع الى مستنده رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو اجود ونقل جماعة الى عدم وجوب شيء لقتله لعدم دليل يقتضيه قال الصدوق وفيه نظر لما ذكره عيل من ترابه على القائل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله قوله ولا قيمة لما عدا ذلك الخ تدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة الكلب حيث لا يرد فيها مقدر ويشكل على القول بانها مملوكة فان لها ح قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار زبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وسماها كلب الاهل والمراد به ما يتخذ لحراسة اهله في البوادي وقد يتخذه اهل الحضر كذلك قوله لو اتلف الذمي الخ لانه مقر على ذلك مع استتاره ومقتضى الوفاء ضمان ما يتلف عليه ثم ان تعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحليه باشهادة عدلين قد اسلما وعرفا الحال او مطلعين على قيمته عندهم قوله اذا جنت الماشية الى القول بضمان جنايتها ليلا لا نهارا للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي ص انه على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ع قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وذهب المتاخرون كابن ادريس والمص ومن تاخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان الافساد ليلا ام نهارا لضعف مستند التفصيل وقال الشيخ في الشرح والحق ان العمل في هذه ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فاما القدماء اتبعوا عبارة الاحاديث والمراد هنا التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح وظاهر الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل ان ما جنته البهائم نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرط في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا وان ما جنته ليلا مضمون مطلقا ان الحفظ متعلق بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايتها ليلا مضمونة نظرا الى تعليق الحكم على

الليل والنهار لا على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر
قوله روى عن امير المؤمنين ع الى هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر ع ان عليا قضى بذلك وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن
قيس الراوى وهو مشكل على اطلاقه لان مجرد دوره اعم من كونه بتفريطهم بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص كغيره بلفظ الرواية وقال
المص فى النكت ان صحة هذه الرواية فهى حكاية فى واقعة ولا عموم للوقايع فلعله عقله سلمه اليهم ففرطوا وغير ذلك فما اطراد الحكم على ظ
الواقعة فلا والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره قوله دية الكلاب الثلثة الى لما كان الغاصب مواخذا باشق الاحوال وجانب المالية
مراعى فى حقه اعتبر فى ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وان زادت عن المقدر كما تضمن قيمة العبد وان زادت عن دية الحر بخلاف غيره وينبغى على هذا
ان يضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعى والدية لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا يناسب الحكم
باطلاق ضمان القيمة مط والمراد بالثلثة ما عدا كلب الحايط بناء على ما اسلفه من عدم وقوفه على مستند ديته المقدرة قوله تجب كفارة
الجمع الى لا خلاف بين المسلمين فى ان كفارة قتل الخطا مرتبة وهى المنصوصة فى القران قال تع ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة الى قوله توبة من الله
تع والحق به القتل عمدا بالنص والاجماع وهى عند الاصحاب كفارة جمع بالنص لا الاجماع وهى عند الاصحاب كفارة جمع بالنص فمنه صحيحة عبد الله بن
سنان عن ابى عبد الله ع قال سئل فى المؤمن متعمدا له توبة فقال ان كان قتل لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من اسباب الدنيا فان
توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة
وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر فى كفارة قتل الخطاء الاطعام فى الاية ومذهب الاصحاب ثبوته
مرتبا على فقد الامرين بالنص وبعض العامة اثبته بالقياس على غيره ونفاه اخرون كل ذا تقرر ذلك فمذهب الاصحاب انها لا تجب الا مع
مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما يستويان فى وجوب الضمان وانما يجب
بقتل المسلم صغيرا كان ام كبيرا ذكرا ام انثى حرا ام مملوكا للقاتل وغيره عملا بالعموم ولا يجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا واطلاق النص
يقتضى عدم الفرق فى القاتل بين كونه مكلفا وغيره فيجب على الصبى والمجنون بقتل المسلم وان لم تجب عليهما الكفارة فى غيره فيخرج العتق و
الاطعام من مالهما كما يخرج غيرها من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزى صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما
وفى المسئلة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله وهو متجه قوله ولو ظنه كافرا الى اذا قتل مسلما فى دار الحرب
وجبت الكفارة بكل حال قال تع وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قالوا المعنى فيه وان كان فى قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا و
اما القصاص والدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زى اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل واباحة الفعل ظاهرا الا
ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ بوجوب الدية والكفارة محتجا بعموم قوله ومن قتل مؤمنا خطا فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة
وهذا مؤمن محتجا معا بقتله على ظاهر الاية وقوله ع فى النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد فى ط الاستدلال بان الاسير غير مختار فى كونه هناك
فلا يقتص منه بخلاف غيره فتجب له الدية وينبغى ان يكون الدية فى بيت المال لئلا يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفا من ذلك قوله ولو اشترك
جماعة الى هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة لا يتبعض ولهذا لا ينقسم على الاطراف ثم لا يتبعض اذا اشترك الجماعة فى سببه وجب على
كل واحد بكماله بان فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا يتوزع على الجماعة وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد
قوله ولو قتل من العامة الدية الى وجه ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفر الذنب مما ارتكبه فاذا اسلم نفسه فاقتص منه فقد اعطى الحق فيكتفى
به كفارة وقد روى عن النبى ص انه قال القتل كفارة فعلى هذا انما تجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه بان مات او عفى عنه او اخذت منه الدية و
المص لتشكل فى ذلك من حيث ان القتل سبب للكفارة وقد وجد فوجد المسبب وتستصحب وجوبه لاصالة عدم المسقط ولان حقوق الله تعالى
الواجبة فى المال لا يسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايض فى ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم قوله وضابط العصبة الى الاصل فى
وجوب دية الخطا على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روى عن حكم النبى ص بذلك قال العلماء رحمهم الله وتغريم غير الجانى خارج عن الاقيسة الظاهرة
الا ان القبايل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا من الجانى حقهم فجعل
الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجانى متعمدا اثما وربما شبه اعانة الاقارب بتحمل الدية باعانة الاجانب الذين غرموا لاصلاح
ذات البين بصرف سهم من الزكوة اليهم واجلت على العاقلة نظرا اليهم ليتحملوا اما تحملوا فى مدة الاجل فلا يشق عليهم اداؤه اذا تقرر ذلك فالمراد بالعا
قلة من تقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين فى الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب فالقول بكونهم الذين يرثون دية
القاتل لو قتل للشيخ فى ورده المص بانه غير مانع فان الزوجين والاناث يرثون من الدية وليسوا بعصبة وكذا من تقرب بالام على الخلاف الذى
سبق غير مرة فان اراد الحكم مط فهو وهم لانه لا يقول بما دل عليه باطلاقه فى المسئلة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقى وسيأتى الاشارة الى بعضه
قوله ومن الاصحاب الى القايل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد والمستند رواية سلمة ابن كهيل قال اتى امير المؤمنين ع برجل من اهل الموصل وقد قتل
رجلا خطا فكتب امير المؤمنين ع الى عامله بها كتابا يسئل عن قرابته من المسلمين فان كانوا من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين
فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم فى الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها فى ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته

مقتل

من قبل ابيه وصلي قرابته من قبل الام من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث
الحديث والرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم قوله وهل يدخل الاباء الخ ما اختاره الشيخ من عدم دخولهما في العقل هو
المشهور بين الاصحاب بل احتج عليه في ف باجماعنا وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين والاولاد باصل البراءة وبرواية ابن مسعود ان النبي
قال لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه قال وهو نص ولرواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امراتين
من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى ولكل زوج وولد فبرأ رسول الله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص اختار دخولها لانهما
ادنى قومه وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه اجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف فهو في ط مخالف والخبران عاميان مع مكان حمل
الاول على العمد والولد في الثاني على الانثى والمسألة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل في العقل
الخ المراد باهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية امير يصدرون عن رايه وعند ابي حنيفة انه يتحمل بعضهم
عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويتقدمون على الاقارب اتباعا لما ورد من قضاء عمر لنا ان النبي قضى بالدية على العاقلة وان لم يكن في
عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله
بالحدث بعده وحمل قضاء عمر بذلك على انه كان في الاقارب من اهل الديوان واما دخول اهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو رواية سلمة
السابقة فقال في اخرها وان لم يكن له قرابة من قبل ام ولا قرابة من قبل ابيه فقض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا يدخلن فيهم غيرهم
من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه قوله وتحمل العاقلة الخ اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب
الشيخ في ط وف وابن ادريس اليه بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة على التحمل من غير تفصيل وذهب جماعة منهم الشيخ في ية وابن الجنيد
ابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه ومن في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية وحوالتها على غيره خلاف الاصل
حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع وبقي ما دونه فلا يتعدى الى غيره وبخصوص موثقة ابي مريم عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة
الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق واجرة الطبيب سواء ولعل هذا اجود قوله اما الارش الخ هذا كله قول الشيخ في ط ومحصله الحاق
الارش بالدية في التاجيل لكل سنة ثلث الدية فما كان فيه ثلث فما دون يتأجل الى سنة وما زاد عنه يتأجل الزايد منه الى سنتين الا ان يتجاوز
الثلثين فيتأجل الزايد عنهما الى ثلث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل ووافقه العلامة في عد والمص استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان
المتيقن تاجيل الدية فتعديه الى الارش يحتاج الى الدليل وليس بظهور عذره في الاشكال واضح قوله ولا يعقل العاقلة الخ لا فرق في العمد بين
كونه محضا وشبيه عمد عند الاصحاب ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وروا عن
النبي ع انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وحيث لا تحمل الاقرار يلزم موجبه المقر اذ لا سبيل الى تعطيل دم المسلم وقد تعذر التحمل ولان
الاصل في الجناية لزومها للجاني فاذا لم تحمل العاقلة هنا رجع الى الاصل ولبعض العامة قول بعدم لزوم شيء بهذا الاقرار لانه واقع في حق الغير
ولا في حق المقر فلا يسمع بناء على القول بان الدية يجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل ونبه بقوله مع وجود القاتل على
خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها مع هربه على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وقد ساله عن رجل قتل رجلا متعمدا
ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك
والعامة لم يفرقوا بين الخطا المحض وعمد الخطا في حمله على العاقلة استنادا الى حديث المراتين وان فعلهما كان شبيه العمد وحكم ع بحمله على
العاقلة وهو قول لبعض اصحابنا لكن الاشهر خلافه قوله ولو جنى على نفسه الخ نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب دية على
النفس على عاقلته لورثته وفي الطرف له ويضعف بان الدية تجب للمقتول والمقطوع بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه منها ولا يجب للانسان
بجنايته في حق نفسه شيء كما لو اتلف ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر به على مورد النص والاجماع ومحله الجناية على الغير قوله وجناية
الذمي في ماله الخ نبه بقوله لانه يؤدي الى الضريبة على انه كالمملوك الذي يؤدي الضريبة الى مولاه فلا يعقله العاقلة لانها لا يعقل عبدا وانما عقله
الامام مع ان مقتضى التعليل عدمه لانه ليس مملوكا محضا والحق الاستناد الى النص وهي صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال ليس بين اهل الذمة
معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد
الضريبة الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر قوله ولا يعقل مولى المملوك الخ بمعنى ان جنايته يتعلق برقبته ولا يلزم المولى
مط وقد تقدم البحث فيه والخلاف في ام الولد فقد قال الشيخ في ط جنايتها على سيدها لمنعه من بيعها للاستيلاد فاشبه عتق الجاني ولرواية مسمع
عن الصادق ع ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف كالرواية وقد تقدم البحث فيه قوله وضامن الجريرة الخ من حيث انه مضمون
اما الوارد الضمان من الجانبين عقل كل منهما الاخر من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون قوله واما كيفية التقسيط الخ اختلف في ان الدية هل
تجب ابتداء فالاظهر في المذهب والمدلول عليه في النصوص هو الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العاقلة عنه
تحملا وعليه يتفرع ما اذا لم يف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل على الاول وهو اختيار الشيخ في ية وجماعة والاصح انه لا
يدخل في الضمان مط قوله وفي كيفية التقسيط الخ القولان للشيخ في كل واحد من ط وف واحتج للاول بانه المتفق عليه وما زاد عليه مختلف فيه والاصل

برآءة الذمة من الزايد والمتوسط هنا في معنا الفقير لان المراد منه من ليس بغني واختاره المص العلامة في احد قوليه لثاني لاصالة عدم التعلق وعدم وجود ليل صالح له
ولانه دين وجب على العاقلة عند اجله فيجب اداؤه كغيره من الديون ولان التقديرات يتوقف على النص ولا يجري فيها القياس عند كثير ممن قال به فضد
المانع منه كاصحابنا اولى وهذا هو الاظهر قوله وهل يجمع بين القريب والبعيد القول بفض الدية على القريب والبعيد مط للشيخ نظرا الى عموم الادلة
بوجوبها على العاقلة المتناول للجميع والاشبه عند المص واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب ولا يعدل الى البعيد الا مع عجز القريب
عن الاتمام بحسب نظر الامام او نقصانه عن القدر المعتبر حيث يحكم بالتقدير فيبدأ بالاخوة وان لم نقل بدخول الاب والولد ثم باولادهم ثم بالاعمام ثم
باولادهم على ترتيب الارث قوله وهل يؤخذ من المولى هذا متفرع على القولين السابقين فانا ان اعتبرنا القريب والبعيد دفعة واحدة اخذ هنا
من المنعم مع وجود العصبة لانه من جملة العاقلة وان تاخرت عن عصوبة النسب كما في الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب فان لم يف النسب
عن الدية لم ينتقل الى الموالى وان عجز ولم يكمل القدر بحيث اعتبرنا التقدير تحمل معتقه فان فضل عنه شيء تحمل عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته
وهكذا فان فقد من له منزلة نعمة الولاء على الجاني وعصباته تحمل معتق الاب ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته كما ذكرنا في الجاني فان لم
يوجد من له نعمة الولاء على الاب تحمل معتق الجد لان ضمانه مشروط بعدهم كالامام ثم عصباته كذلك وهكذا والوجه الاخر الذي اشار اليه المص بالخلاف
انه لا يؤخذ من المولى الا مع فقد العصبة النسب والسبب واما على تقدير زيادة الدية على العاقلة اجمع ما عدا الامام ففي اخذ الزايد من الامام قولان
احدهما وهو الذي اختاره الشيخ وجماعة انه يؤخذ الباقي منه بل الجميع لو لم يكن عاقلة لان الامام يرث بالولاء فيكون كغيره من الوارثين ولرواية
سلمة بن كهيل قال في اخرها وان لم يكن له قرابة فرده الي مع رسولي فانا وليه والمؤدي عنه ولا يطل دم امرء مسلم مقتضى ذلك ان الامام يؤدي
ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين بناء على صرف ميراث من لا وارث له اليه عند فقد الاولياء النسب والاظهر الاول والثاني هو الذي اختاره
المص انه لا يؤخذ من الامام شيء مع وجود العاقلة النسب لان ضمانه مشروط بعدمهم وفيه نظر وقوله نقلا عن الشيخ حتى لو كانت الدية دينارا وله
اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة مبني على
تقدير التقسيط كما هو راى الشيخ وعلى ضمان العاقلة بتمامها عدا الموضحة امكن فرض كون الدية دينارا وكلامهم تم كما تقدم وفي قوله والباقي من
بيت المال دلالة على ان مراده بكون الباقي على الامام انه يؤديه من بيت المال وبهذا المراد صرح في ط وربما حمل قوله بيت المال على بيت مال
الامام لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو بعيد والاولى ابقاؤه على بيت مال المسلمين لانه الظاهر مع انه في الاشباه جعل
ميراث السائبة لبيت المال محتجا برواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن مملوك اعتق سائبة قال تولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله
ميراثه قلت فان سكت حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين حملوه ايضا على بيت مال الامام وهو بعيد قوله ولو زادت العاقلة الخ القولان
للشيخ الاول في ف محتجا بان الدية فرضت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة والثاني قوله في ط محتجا بما اشار اليه المص من مشقة
التوزيع والاظهر الاول ولعل هذا الخلاف مبني على تقدير التوزيع ليفرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخص الواحد منهم وعلى القول الاخر يسقط البحث
قوله ولو غاب الخ الاشتراك الجميع في العصوبة والميراث وخالف في ذلك بعض العامة فحكم باختصاص الحاضر بها لاختصاصهم بقرب الدار كما تقدم
المخصوص بقرب القرابة ولان التحمل نوع نصرة وهو اغنيا للحاضرين وضعفه ظاهر للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار ولو كان كذلك لافترق
الحاضرون بالقرب والبعد ايضا ووجه التحمل النص والاجماع المتعلق بالعاقلة لا من حيث النصرة ومن ثم حمل على من لم يصلح لها منهم قوله وابتداء زمان
التاجيل الخ لما كانت الدية مالا يحل بانقضاء الاجل وجب ان يكون ابتداؤه من وقت وجوبه كساير الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت
الزهوق سواء قتل بجراحة متقدمة ام بسراية من قطع عضو او جراحة اخرى واما ما دون النفس فان لم تسر الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية ايضا لان
الوجوب يتعلق بها وبالاندمال يتبين استقرارها فلا يعتبر الاندمال وان وقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقديره وليتبين
منتهى الجناية وابتداء المدة ليس وقت طلب فلا تلزمه المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا
ونحوه وان سرت من عضو الى غيره كما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف ففيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص ان الابتداء من وقت الاندمال لان الجراحة
لم تقف على محلها بل سرت فيعتبر المدة من نهاية اثرها لانها لا يستقر بدونه والثاني ان ابتداؤها من وقت سقوط الكف في المثال لانه نهاية
الجناية وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء والاشهر الاول وتنبيه بقوله ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف بعض العامة فجعل
ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم واخرين جعلوا اوله من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين ثم ترافعوا فسخ الحاكم
المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد ولا يبتدأ بدون الحكم قوله واذا حال الحول الخ لاستقرار الوجوب عليه بحلول الحول فلا يسقط بالموت
كغيره من الديون خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطها عنه لو مات قبل الاداء مط قوله ولو لم يكن العاقلة الخ القول الاول للشيخ الا انه جعل الوجوب
على بيت مال المسلمين لا على الامام والمص جعل الاول منهما ومرويا وليس في الروايات ما يدل عليه صريحا وانما دلت على الثاني كرواية سلمة بن كهيل السابقة
ورواية يونس بن عبد الرحمن المرسلة عن احدهما ع قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته
فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي رواية ابي ولاد ان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين وهذا هو
الاظهر وقد تقدم البحث فيه عن قريب قوله ودية الخطاء الخ القول الاول للشيخ والاكثر وتشهد له الاخبار الدالة على ان قاتل العمد مع هربه او موته

ثم ندیه جنایته من عاقلته فهذا من افراده وقد تقدم البحث في ذلك القصاص والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان دية عمد الخطا على الجاني دون العاقلة

فلا ينتقل اليهم بموته وهو بعد عملا بالاصل وورود الاخبار الدالة على اصله والاظهر الاول لصحيحة البزنطي عن ابي جعفر ع مؤيدة بغيرها عن الرضا ع

وان ضعف طريقه قوله لا يعقل الا من عرف كيفية الخ لان المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهي مختصة بالعصبة بالنسبة الى النسب والقبيلة اعم من العصبة

فلا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى قوله لو اقر بنسب مجهول الخ لان ذا البينة مقدم على ذي اليد ومع اقامة الثالث بينة بولادته على

فراشه بني على تقديم الخارج مع تعارض البينتين مط او مع يمينها فان قلنا باحدهما قدم الثالث ايض كذلك وهو الذي اعتمده المص قوله لو

قتل الاب ولده عمدا الخ لا اشبهه في عدم استحقاق الاب القاتل عمدا في الدية ولا غيرها مما تركه الولد لان القاتل عمدا لا يرث مط واما على تقدير قتله

خطا ففي مشاركته للورثة في التركة مط او في الدية او منعه مط اقوال تقدم البحث فيها في الميراث وانما اعادها هنا لانه على تقدير القول بارثه من

الدية هل ياخذها من العاقلة ام لا والاصح العدم قوله لا يضمن العاقلة الخ معنى عدم عقلها العبد انه لو جنى على غيره جناية توجب الدية على العاقلة

لو كان حرا لا يتعلق بعاقلته بل برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو المشهور بين الاصحاب ومنصوصهم وفيه قول نادر بضمانهم جناية العبد كالحر عملا

بالعموم وهو ضعيف وكذا لا يعقل عاقلة الانسان ما يجنيه بهيمته جناية مضمونا بل يكون على المالك وكذا لا يعقل العصبة قبل البهيمة خطا بل هي

كسائر ما يتلف من الاموال واما جنايته على العبد خطا فمقتضى قوله ويختص بضمان الجناية على الادمي حسب انها يضمنه كما يضمن جنايته على

الحر وهو احد القولين في المسئلة وقيل لا يضمن الجناية عليه بل انما يعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمة لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة

وبهذا قطع في التحرير وجعله تفسيرا لقوله لا يعقل العاقلة عبدا والاجود الاول والظاهر من الحديث انها لا يعقل ما يجنيه العبد على غيره كما لا يعقله

مولاه ايض بل يتعلق برقبته قوله لو رمى طايرا الخ هنا مسئلتان احديهما اذا رمى الذمي صيدا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لا يضرب على

عاقلته الذميين ولا المسلمين اما الذميون فلما تقدم من الحكم بانهم لا يتعاقلون بالنص ولانهم لم يكونوا عاقلة عند الاصابة واما المسلمون فلانهم

لم يكونوا عاقلة عند الذمي وانما يتحمل من يكون عاقلته في الحالتين وعند العامة ان الكافر يعقله مثله لكنهم وافقونا هنا على حكم المسئلة لما

ذكرناه من التعليل وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو مجوسي صيدا ثم تنصر ثم اصاب انسانا فان قلنا انه يقر على من انتقل اليه فالدية على عاقلته

على اي دين كان لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فيكون الدية في ماله الثانية لو رمى طايرا وهو مسلم ثم ارتد

ثم اصاب مسلما ففي عقل المسلمين من عصبته قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط نظرا الى انه اصاب في حال الردة والمرتد لا يعقله المسلم كما

لا يعقل الذمي والثاني نعم وهو الذي استحسنه المص لان المسلم وارث المرتد على الاصح فيكون عقله عليه واما الكفار فلا يعقلونه لانه ذمي وهو مسلم

ولان ميراثه لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد اولى وهذا الخلاف يجري على القول بان المسلم لا يعقل المرتد نظرا الى ميته وهو مسلم اما

لو قلنا بانه يعقله فهنا اولى نظرا الى ابتداء الجناية حالة الاسلام والاصح مراعاة الابتداء والخاتمة كما مر وهو يرجع هنا الى اعتبار الخاتمة

نسال الله تعالى حسنها وسلامة عاقبتها في الدارين وحيث انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض ببحثها فلنحمد الله تعالى على نعمه ونسال من

جوده وكرمه ان يتقبل منا ما علمنا وان يسامحنا فيما اغفلناه واخطاناه وان يكتبه في صحايف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات

وان يقرنه برضاه ويجعله خاليا عن شوب سواه وان يجعل ما بقي من ايام هذه المهلة على طاعته موقوفا وعما يبعد عن مرضاته مصروفا

انه هو الجواد الكريم والحمد لله حمد الشاكرين والصلوة على سيد المرسلين محمد واله وصحبه اجمعين قد فرغ من تسويد هذه

النسخة الشريفة في يوم الخميس اربعة عشر من شهر ربيع الاخرى من سنة ثمانية وستين بعد الالف

من الهجرة النبوية عليه الف سلام والتحية وعلى اله الاطهار البررة محمد وعترته المرضية لاجل السيد الاعز

الاجل بالاكرام سمي وذرية خاتم الانبياء عليه السلام وفقه الله وجميع المؤمنين والمحصلين

بمطالعتها ومذاكرتها بحرمة سيد الوصيين ويعسوب الدين وقاتل المشركين

امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى اولاده اجمعين الى يوم الدين

وجعلها الله خير الزاد في يوم الفقر حسين بحوله و...

جميع الطالبين محمد واله الطيبين كتبه الحقير

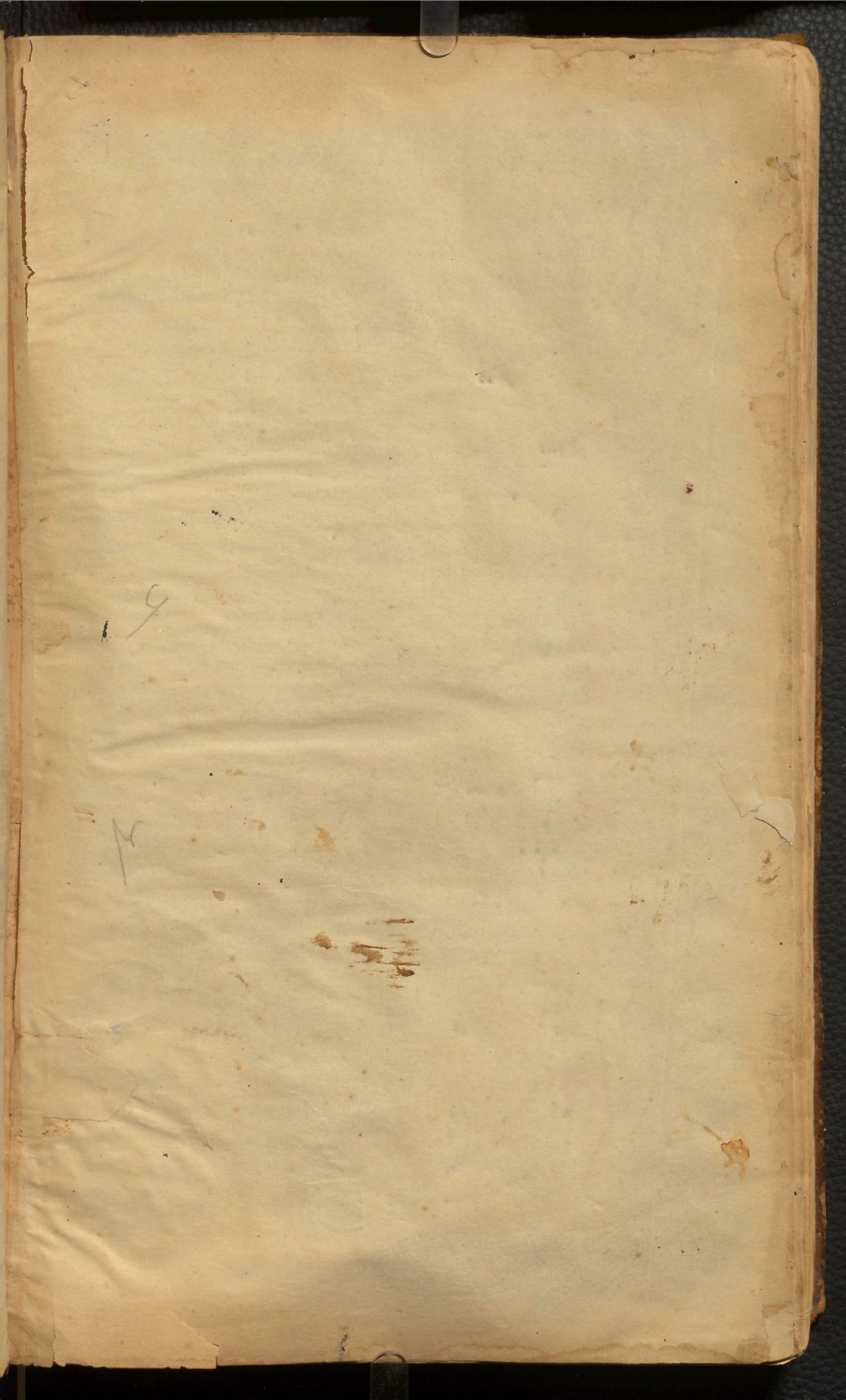
الفقير المذنب المحتاج الى رحمة رب

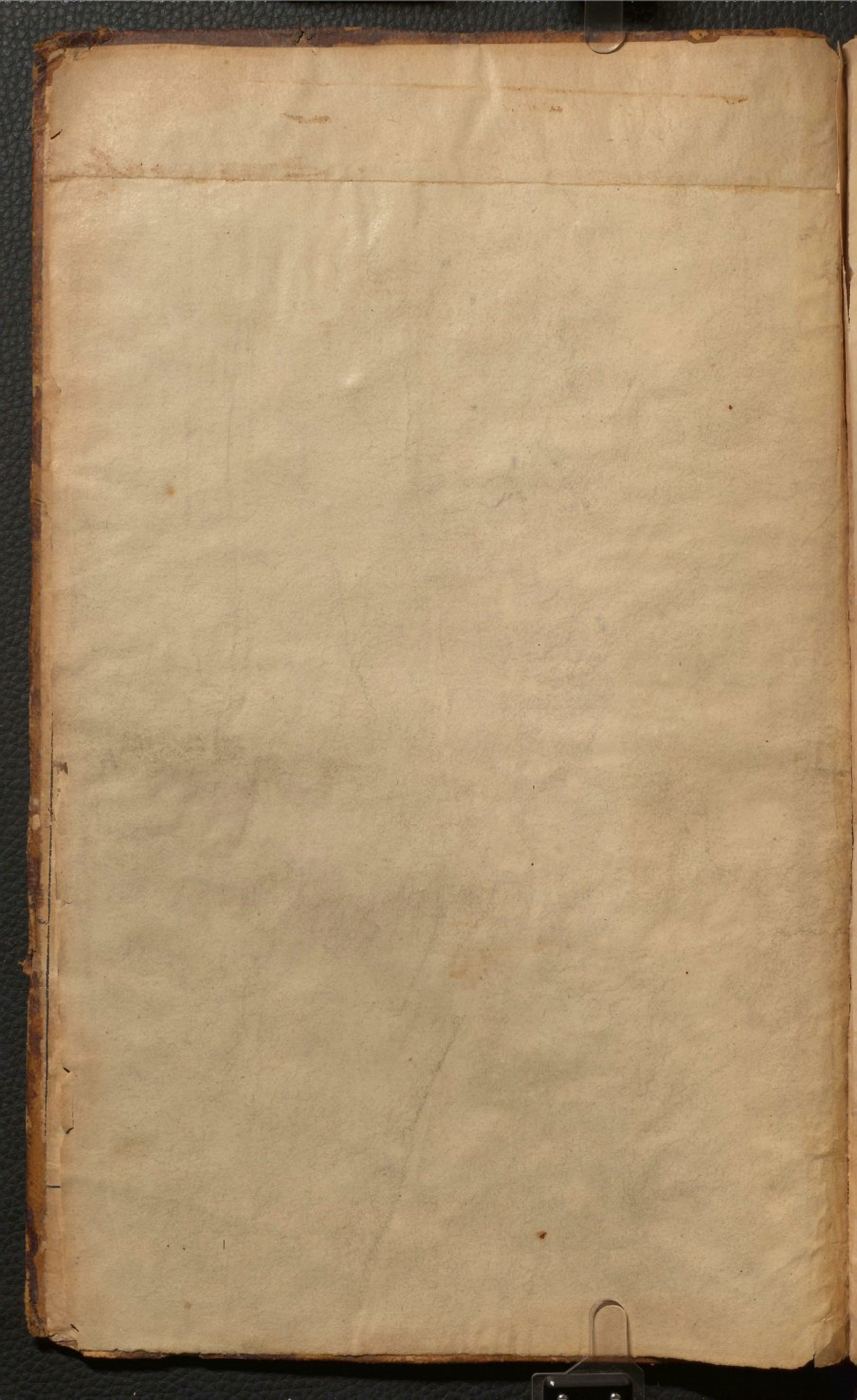
العالمين ابو القاسم بن

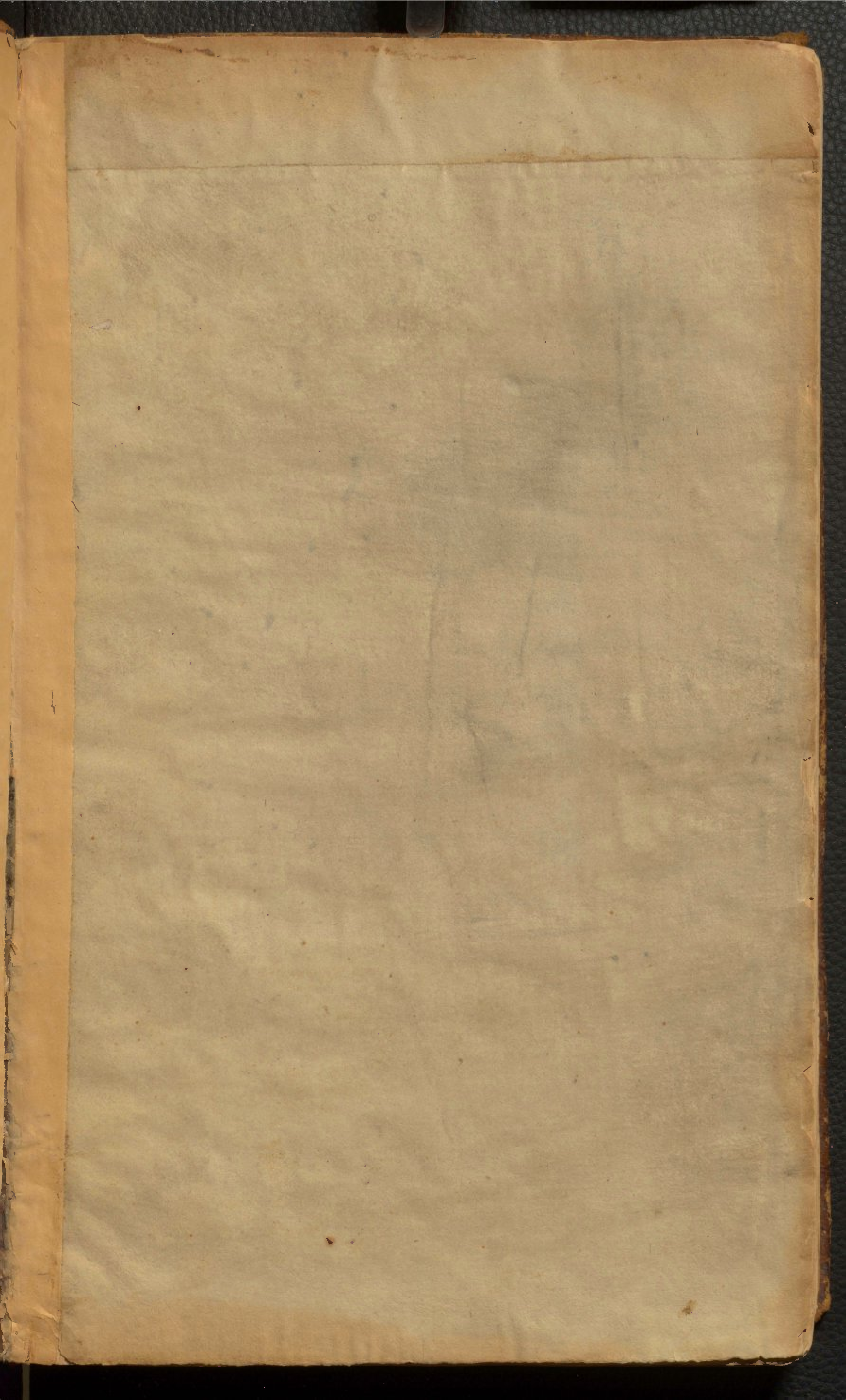
مرحمتا بن زين

العابدين

سنه ۱۰۶۸







بوا ان يجري لمن احب الله من عباده في لجج البحار غنىً فاحذروا واعد الله ان يعذبكم بذلك وان يستفزكم بخيله ورجله فان قلتم انه لقد تخرّ على
سبلكم ووقع في حبكم ودخل في نسبكم واجلب بخيله عليكم وقصد برجله سبيلكم يقتصونكم بكل مكان ويضربون منكم كل بنان لا تمتنعون بحيلة ولا تدفعون
بعزيمة في حومة ذل وحلقة ضيق وعرصة موت وجولة بلاء ربكم الذي يزجي هو الذي يجري لكم الفلك في البحر لتبتغوا من فضله
الربح وانواع الامتعة التي لا يكون عندكم انه كان بكم رحيما حيث هيأ لكم ما تحتاجون اليه وسهل لكم ما تعسر من اسبابه واذا مسكم الضر في البحر
خوف الغرق ضل من تدعون ذهب عن خواطركم كل من تدعونه في حوادثكم الا اياه وحده فلا ترجون هناك النجاة الا من عنده وقد سبق في
هذا المعنى حديث في سورة الفاتحة فلما نجاكم من الغرق الى البر اعرضتم عن التوحيد اتسعتم في كفران النعمة وكان الانسان كفورا
كالتعليل للاعراض افامنتم انجوتم من الغرق فامنتم ان يخسف بكم جانب البر ان يقلبه الله وانتم عليه فان من قدر ان يهلككم في البحر بالغرق
قدر ان يهلككم في البر بالخسف وغيره وفي ذكر الجانب تنبيه على انهم كما وصلوا الى الساحل كفروا واعرضوا او يرسل عليكم حاصبا بحجارة
اى ترميكم بالحصى ثم … كم فيه البحر تارة اخرى بتقوية دواعيكم الى
ان ترجعوا فتركبوا البحر … الساقة هي العاصف فيغرقكم بما كفرتم
بسبب اشراككم او ك… ولقد كرمنا بني آدم بالعقل والنطق
والصورة الحسنة وا… الصباحا الى غير ذلك مما لا يحصى وحملناهم
في البر والبحر … لنا تفضيلا في الاعمال الصالحة
في هذه الاية … من الطيبات يعني من طيبات الثمار
كلها وفضلناهم … آدم فانه يرفع الى فيه بيده طعاما فهذا
من التفضيل … الله لا يكرم روح كافر ولكن الله كرم
ارواح المؤمنين … صورة على الله يوم ندعو كل
اناس بامامهم … اهل دنيانا والغنى عن الباقية في هذه
الاية قال البحر … العيشا ما يقرب من معناه في الكافي
العيشا عن الباقر … الى الناس اجمعين ولكن سيكون من
بعدي ائمة على … لام واتبعهم وصدقهم فهو مني ومعي وسيلقاني
الا ومن ظلمهم … دعاهم الى فاجابوه اليه وامام دعا الى
ضلالة فاجا… من الصادق سيدعى كل اناس بامامهم اصحاب
الشمس بالشمس … لي من الله ثم تلا هذه الاية ثم قال علي
امامنا ورسول … يوم القيامة فيدعى كل قوم الى من يتولونه
وفزعنا الى رسول الله وفزعتم الينا فالى اين ترون اين يذهب بكم الى الجنة ورب الكعبة قالها ثلثا فمن اوتي كتابه بيمينه فاولئك يقرؤن
كتابهم مبتهجين بما يرون فيه ولا يظلمون فتيلا ولا ينقصون من اجورهم ادنى شيء والفتيل المفتول الذي في شق النواة ومن كان في هذه
اعمى اعمى القلب لا يبصر رشده ولا يهتدى الى طريق النجاة فهو في الاخرة اعمى واضل سبيلا لا يهتدى الى طريق الجنة في التوحيد عن الباقر
في هذه الاية من لم يدله خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار ودوران الفلك بالشمس والقمر والايات العجيبات على ان وراء ذلك امرا اعظم منه
فهو في الاخرة اعمى واضل سبيلا وفي الكافي عن الرضا انه قال وقول الجهال اهل العمى والضلال الذين يزعمون ان الله جل وتقدس موجود في الاخرة
للحساب والثواب والعقاب وليس بموجود في الدنيا للطاعة والرجاء ولو كان في الوجود لله عز وجل نقص واهتضام لم يوجد في الاخرة ابدا ولكن القوم تاهوا
وعموا وصموا عن الحق من حيث لا يعلمون وذلك قوله عز وجل من كان في هذه اعمى فهو في الاخرة اعمى واضل سبيلا يعني اعمى عن الحقائق الموجودة وفي
الخصال عن امير المؤمنين ان اشد العمى من عمي عن فضلنا وناصبنا العداوة بلا ذنب سبق اليه منا الا ان دعوناه الى الحق ودعاه من سوانا الى الفتنة
والدنيا فاتاها ونصب البراءة منا والعداوة وفي الكافي والعياشي والقمي عن الصادق انه سئل عن هذه الاية فقال ذلك الذي يسوف نفسه الحج يعني حجة

الكلام

